Anfechtung im Erbrecht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Gerichtsreferendar

Hans Hölting

aus Westenholz.

Approbiert am 22. Dezember 1930.

1931

Druck von C. Jos. Laumanns, Lippstadt in Westfalen.

Referent: Univ.-Prof. Dr. Leut.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Onkel,

Anton Coersmeyer,

Garfeln

in Dankbarkeit gewidmet!

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Literatur-Verzeichnis VII

§ 1. Einleitung 1

I. Teil:

Anfechtung der Annahme od. Ausschlagung einer Erbschaft oder der Versäumung der Ausschlagungsfrist . . . 1

§ 2. Begriff der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft und der Versäumung der Ausschlagungsfrist . . . 2

§ 3. Anfechtungsgründe 3

I. Anfechtung der Annahme od. Ausschlagung der Erbschaft 3

1) wegen Irrtums

a) § 119 Abs. I 3

b) § 119 Abs. II 4

c) § 2308 BGB 8

2) wegen Drohung 9

3) wegen arglistiger Täuschung 11

4) nach § 120 BGB 13

II. Anfechtung der Versäumung der Auschlagungsfrist . 14

§ 4. Anfechtungsberechtigter 15

§ 5. Anfechtungsfrist 15

§ 6. Anfechtungsverfahren 16

§ 7. Folgen der Anfechtung 17

II. Teil:

Anfechtung letztwilliger Verfügungen 19

§ 8. Begriff der letztwilligen Verfügung 19

§ 9. Geschichtliche Entwicklung der Anfechtbarkeit im gemeinen Recht und im BGB 20

Anfechtungsgründe.

§ 10. Allgemeines 21

§ 11. § 2078 Abs. I 22

§ 12. § 2078 Abs. II 23

I. wegen Irrtums im Motiv,

II. wegen Drohung.

§ 13. Die Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten . . . 25

§ 14. Der Erblasser kannte den Anfechtungsgrund . . . 27

§ 15. Beweislastverteilung und Umfang der Anfechtung in §§ 2078 und 2079 27

§ 16. Anfechtungsberechtigter 2
§ 17. Anfechtungsverfahren 3
§ 18. Anfechtungsfrist 3
§ 19. Wirkung der Anfechtung 3

III. Teil:

Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit 35
§ 20. Begriff der Erbunwürdigkeit 35
§ 21. Allgemein maßgebende Gründe für das Rechtsinstitut der Erbunwürdigkeit, und die Natur der Erbunwürdigkeit . 37
§ 22. Erbunwürdigkeitsgründe 38
I. Allgemeines
II. Besonderes 39
a) § 2339 Ziff. 1 39
b) § 2339 Ziff. 2 40
c) § 2339 Ziff. 3 41
d) § 2339 Ziff. 4 41
§ 23. Erlöschen des Erbunwürdigkeitsgrundes und Nichteintritt der Erbunwürdigkeit 43
I. § 2339 Abs. II 44
II. § 2343 45
§ 24. Anfechtungsfrist 46
§ 25. Anfechtungsberechtigter 48
§ 26. Anfechtungsgegner 50
§ 27. Anfechtungsweg bei Erbunwürdigkeit im eigentlichen Sinne 51
§ 28. Natur des Urteils 54
§ 29. Wirkung des Urteils 57
I. Wirkung für den Erbunwürdigen 57
II. Wirkung für den neuen Erben 59
III. Wirkung für Dritte 61
§ 30. Anfechtungsweg bei Vermächtnis- und Pflichtteilsunwürdigkeit 62
§ 31. Wirkung der Anfechtung aus § 30 63
§ 32. Schluß: Andere Anfechtungsfälle 63

Literatur-Verzeichnis.

Abrahamsohn: Erbunwürdigkeit nach dem BGB. Leipziger Diss. 1908.

Aulhorn: Anfechtung letztwilliger Verfügungen. Diss. Leipzig 1907.

Baden: Anfechtung wegen arglistiger Täuschung im BGB. Berlin 1906.

Biermann: Bürgerliches Gesetzbuch, I. Buch, Berlin 1908.

Binder: Die Rechtstellung des Erben, Leipzig 1901.

v. Blume: Beiträge zur Auslegung des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Jher. Jahrb. Bd. 38.

Boehm: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl. Hannover 1900.

Borcherdt: Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung, 2. Aufl. I. Bd. Berlin 1907.

Brodmann: In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts IV, 2.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 6. Aufl. Jena 1914.
Bd. II, 2. Abt. 7/8. Aufl. Jena 1924.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I u. V. Tübingen 1900 und 1912.

Dalke: Strafrecht und Strafprozeß, 12. Aufl. Berlin 1910.

v. Damm: Anfechtung letztwilliger Verfügungen. Dess. Jena 1907.

Danz: Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. Jena 1906.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht I. u. V. Bd. Halle a/S. 1905.
— Lehrbuch des preußischen Privatrechts. II. Bd. Halle 1894.

Dobryzinski: Der Irrtum im Beweggrund bei letztwilligen Verfügungen. Berlin 1903. Erlanger Diss.

Eck, Ernst: (Eck-Leonhard): Vorträge über das Recht des BGB, III. Bd. 1904.
— Stellung des Erben im Entwurf des BGB. Berlin 1894.

Eck, Walter: Indignität und Enterbung. Diss. Berlin 1894.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I und III. 5. Aufl. Berlin 1899.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I u. II, 3. Abt. 17. Aufl. Marburg 1928 (zit. Kipp).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe, 4. Aufl. München 1909.

Flechtheim: In Gruchots Beiträge Bd. 44.

Förster-Engelmann: Die Zivilprozeßordnung, Kommentar, 2. Aufl. 1908.

Frege: Die Voraussetzung der Drohung als Grund der Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte. Diss. Breslau 1908.

Freudenberg: Die Verzeihung nach den Bestimmungen des BGB. Diss. Rostock 1903.

Frommhold: Das Erbrecht des BGB, Berlin 1900.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung, 7. Aufl. Tübingen.

Gruchots: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 41, 59.

Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Vorträge, 2. Auflage. 1896/98.

Haidlen: Bürgerliches Gesetzbuch, IV. Bd. Stuttgart 1897.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.

— Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

— Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. I. Bd. Leipzig 1903.

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB. München 1900.

Jherings: Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Jena, Bd. 38.

Jacobi: Die Theorie der Willenserklärungen, München 1910.

Juristische Wochenschrift.

Kisch: Beiträge zur Urteilslehre. 1903.

— Deutsches Zivilprozeßrecht. Sammlung Göschen 1922.

Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, München 1912.

Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1925.

Kretzschmar: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Leipziger: Zeitschrift für deutsches Recht. Jahrg. 1919.

Leonhard, Franz: Beweislast, 2. Aufl. Berlin 1926.

— Das Bürgerliche Gesetzbuch. 5. Buch. 2. Aufl. Berlin 1912.

Leonhard, R.: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1900.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.

Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem BGB, 1899.

Meyer, Paul: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. und 2. Lieferung 1901.

Monich: Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem BGB. 1900.

Motive zu dem Entwurf eines Bürg. Gesetzbuchs. Amtl. Ausgabe Bd. 1 und V, 1888.

Neumann: Handausgabe des Bürg. Gesetzb., II. Bd. 4. Aufl. Berlin 1905.

Oetker: Grundbegriffe, Stuttgart 1891.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1927.

— Vorteilsausgleichung, Berlin 1901.

— In Seuff. Blättern Bd. 71, „Unmittelbar erlangter rechtlicher Vorteil".

Peiser: Handbuch des Testamentsrechts. Berlin 1902.

Petersen: Die Zivilprozeßordnung, I. Bd., 5. Aufl. 1904.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 4. Aufl. 1913. Bd. V, 4. Aufl. 1920.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürg. Gesetzbuchs, Bd. I und V. 1897/99.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. I und V, 5. Aufl. 1923 und 6. Aufl. 1928.

Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, Berlin 1931.

Rosenthal: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl. Berlin 1923.

Scherer: Erbrecht des Bürg. Gesetzbuchs, V. Buch. Erlangen 1900.

Schindlbeck: Erbunwürdigkeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Erlangen. Landshut 1898.

Schlossmann: Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person oder Sache nach dem BGB. Jena 1907.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Siméon: Lehrbuch des Bürg. Gesetzbuchs, 5. Aufl. II. Bd. Berlin 1912.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Aufl. Stuttgart 1929.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allg. Teil, 5/6. Aufl. V. Bd. 7/8. Aufl. 9. Aufl. München-Berlin.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, 1. Aufl. Berlin 1885.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung, Komm. Marburg 1928.

Strohal: Das deutsche Erbrecht. I. und II. Bd. 3. Aufl. Berlin.

Sydow-Busch-Krantz: Die Zivilprozeßordnung. Kommentar 18. Aufl. Berlin 1925.

v. Tuhr: Bürgerliches Recht, Allg. Teil. 2. Aufl. Berlin 1926.

Utsch: Wer ist nach § 2080 BGB anfechtungsberechtigt? Diss. Heidelberg 1907.

Warneyer: Rechtsprechung des Reichsgerichts, 1914 u. 1926.

— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. und II. Bd. Tübingen 1923/1927.

Wilke: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, V. Bd. Berlin 1900.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. III. Bd. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.

Wolf: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Halle a. S. 1908.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Berlin 1901, Bd. 29.

Zittelmann: Internationales Privatrecht. II Bd. Leipzig 1897.

— Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.

Zivilistisches Archiv, Bd. 92. und 104. = Archiv für die zivilistische Praxis.

§ 1. Einleitung.

Im Rechtsleben kommt es oft vor, daß auf bewußt oder unbewußt fehlerhafte oder sogar unrechtmäßige Weise Rechtsgeschäfte bezw. Rechtsverhältnisse zustandegekommen sind. In manchen Fällen hat der Gesetzgeber diesen von vornherein Nichtigkeit beigelegt. Doch schien in anderen Fällen, z. B. bei Irrtum, Täuschung oder Drohung dieser Fehler nicht zu schwerwiegend, um von vornherein so weittragende Folgen ipso iure eintreten zu lassen. Es sollte vielmehr in das Belieben der Person gestellt sein, gegen die die Verfehlung begangen worden ist, oder der der Irrtum unterlaufen ist, ob sie den Rechtszustand vernichten oder bestehen lassen w i l l. Damit ist ein Ungewisses, ein Schwebeverhältnis hinsichtlich des Rechtszustandes eingetreten. Jene Person hat ein Recht auf Aenderung des bestehenden Rechtszustandes, im Gegensatz allerdings zum Anspruch, bei dem vom anderen etwas gefordert wird. Dieses Recht wird im Wege der Anfechtung geltend gemacht. Die Anfechtung stellt sich nach dem von Zitelmann, Internationales Privatrecht II, S. 32 entdeckten und in der Literatur allgemein anerkannten Begriff als Recht des rechtlichen Könnens, als Kannrecht dar. Doch sind insofern diese Rechte verschieden, als die einen zur Ausübung lediglich eine Willens- gleich Anfechtungserklärung verlangen, während es zum Wirksamwerden in anderen Fällen des Hinzutritts eines Urteils bedarf. Dabei richtet sich die Anfechtung grundsätzlich gegen Willenserklärungen und das als Folge der Willenserklärung entstandene Rechtsgeschäft. Der allgemeine Teil des BGB kennt nur eine solche Art der Anfechtung. Doch kennt das Gesetz, besonders im Familien- und Erbrecht Fälle, in denen kraft Gesetzes eingetretene Rechtsverhältnisse, denen kein Rechtsgeschäft einer Person zugrundezuliegen braucht, angefochten werden können. Die wichtigsten Fälle der Anfechtung im Erbrecht näher zu untersuchen, soll der Stoff folgender Betrachtungen sein.

I. Teil:

Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Für die rechtliche Stellung des Erben ist von einschneidender Bedeutung die Möglichkeit der Anfechtung. Dabei unterscheidet das BGB zwei Fälle der Anfechtung:

1) die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft,
2) die Anfechtung der Versäumung einer Ausschlagungsfrist.

§ 2.

I. Begriff der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft.

Mit dem Tode des Erblassers geht dessen Vermögen gemäß § 1922 kraft Gesetzes auf den Erben über. Durch § 1942 ist nun das Institut der römisch rechtlichen hereditas iacens beseitigt worden, zumal der Erbe gemäß 857 Besitzer der Erbschaft wird. Nun ist jedoch diese Stellung des Erben keine endgültige, außer beim Fiskus.[1]) Die vielmehr vorläufige Erbenstellung wird beendet durch die Annahme — Ersatz für die heredatis aditio des römischen Rechts[2]) — oder die Ausschlagung seitens des Erben. Beide Rechtsinstitute stellen Rechtsgeschäfte unter Lebenden dar, wenn sie auch an einen Todes- und damit Erbfall anknüpfen. Die Annahme stellt sich lediglich als ein Verzicht auf das durch § 1942 gegebene Ausschlagungsrecht dar.[3]) Sowohl Annahme wie Ausschlagungserklärung sind einseitige Willenserklärungen. Nur hinsichtlich der Form der Erklärung sind beide verschieden. Mit Rücksicht auf die Unbestimmtheit der Beteiligten bestimmt § 1945, daß die Ausschlagungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht, und zwar erschwerend in öffentlich beglaubigter Form abzugeben ist. Sie ist gemäß § 1945 und § 143 Abs. III eine sogenannte amtsempfangsbedürftige Willenserklärung.[4]) Daran ist auch trotz der Ansicht von Kipp[5]) und Staudinger[6]) festzuhalten, wie sich aus dem § 130 III BGB ergibt. Anders die Annahme der Erbschaft. Sie ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, da sie wie bei der Auslobung keiner bestimmten Person gegenüber abgegeben zu werden braucht. Andererseits muß der Wille, Erbe zu sein, irgendwie zum Ausdruck komme. Ein völlig innerlich gebliebener Wille ist keine Annahmeerklärung,[7]) kann aber, wenn er über die Ausschlagungsfrist hinaus besteht, dieselben Wirkungen zeitigen. Die Annahmeerklärung kann stillschweigend oder ausdrücklich abgegeben werden. Stillschweigend z. B. durch konkludente Handlung, wie weitergehende Verwaltungs- und Verfügungsmaßregeln, hereditatis petitio.[8]) Ausdrücklich kann die Annahmeerklärung erfolgen gegenüber einem am Nachlaß Beteiligten.[9]) Die Annahmeerklärung einem völlig Unbeteiligten gegenüber kann natürlich keine bindende Wirkung erzeugen. Derselbe kann nicht als Erklärungsgegner angesehen werden. Die vom RGR-Kommentar[10]) aufgeworfene und ihm bejahte Frage, ob die Annahmeerklärung gegenüber dem Nachlaß-

---

[1]) Crome V. Bd. § 712.
[2]) Binder I S. 76.
[3]) Crome V § 668. Hachenberg S. 654.
[4]) Fischer-Henle § 1945. Binder I S. 126.
[5]) I, 1 § 162 II, Anm. 13.
[6]) § 1954 II, 1.
[7]) Danz, a. a. O. S. 6 ff.
[8]) Strohal § 61, IV 2. Crome V. § 712, I, 1 a und b. RGR-Komm. § 1943.
[9]) RGR-Komm. § 1943 Anm. 1.
[10]) § 1943 Anm. 1.

gericht erklärt werden könne, dürfte mit Leonhard[11]) zu bejahen sein, da das Nachlaßgericht offizielles Organ in Nachlaßangelegenheiten ist. Andererseits ist die Ansicht von Matthiass[12]) abzulehnen, der verlangt, daß die Annahmeerklärung dem Nachlaßgericht gegenüber abgegeben werden müsse. Nirgendwo bestimmt das Gesetz eine solche Form, während es sie bei der Ausschlagung vorschreibt. Mit argumentum e contrario dürfte also ein solcher Wille des Gesetzgebers abzulehnen sein.[13])

II. Begriff der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Die vorläufige Erbenstellung wird außer durch Annahme der Erbschaft zur endgültigen durch Versäumung der Ausschlagungsfrist. Wurde in dem obigen Falle der Schwebezustand beendet durch Rechtsgeschäft, so geschieht es hier durch eine rechtserhebliche Tatsache. Die Folge tritt hier kraft Gesetzes unabhängig von dem Willen des Erben ein. Allerdings kann die Versäumung auch dem Willen des Erben entsprechen, der eine Annahmeerklärung vermeiden, andererseits doch Erbe bleiben wollte. Um nun trotzdem dieselben Folgen wie bei der rechtsgeschäftlichen Annahme herbeizuführen, mußte das Gesetz im § 1943 die Fiktion der Annahme aufstellen.

§ 3.

Anfechtungsgründe.

I. Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft.

Natürlich kann der Erbe die Folgen des von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäfts im Wege der Anfechtung nicht willkürlich beseitigen wollen. Vielmehr läßt das Gesetz die Anfechtung nur aus besonderen Gründen zu. Im ersten Titel des 5. Buches ist nirgendwo eine Norm aufgestellt, wenn die Ausschlagung oder Annahme angefochten werden kann. §§ 1954 ff., die im übrigen die Anfechtung regeln, lassen die Anfechtungsgründe unberührt. Da nun Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft Rechtsgeschäfte unter Lebenden sind, müssen sie als solche, in Ermangelung von Spezialnormen, den Normen des allgemeinen Teils über die Anfechtung von Willenserklärungen unterliegen.[14]) Die maßgebenden Normen finden wir demnach in den §§ 119, 120, 123 BGB. Das ergibt sich aus § 1954 Abs. II, der neben der Drohung von den übrigen Fällen der Anfechtung spricht.

1) Anfechtung wegen Irrtums.

a) § 119 Abs. I BGB.

Ebenso wie sonst ist auch hier ein formeller Irrtum im Motiv unbeachtlich, wenngleich gerade hier im Erbrecht die Möglichkeit der Anfechtung ihre Berechtigung hätte. Die Anfechtung

---

[11]) § 1943, I, B.
[12]) § 309, II.
[13]) Motive V S. 494 ff., I S. 139. Binder S. 76.
[14]) Binder S. 140; Kipp II, 3 § 56.

der Annahme oder Ausschlagung ist wegen Irrtums gegeben also in zwei Fällen,

1) bei error in negotio,
2) bei error in persona seu in obiecto.

Im Falle des error in negotio ist die Anfechtung gegeben

a) bei Irrtum über den Inhalt der Erklärung,
b) wenn der Erbe eine solche Erklärung überhaupt nicht abgeben wollte.

zu a). Z. B. der Erbe hat weitgehende Verwaltungsmaßregeln getroffen, er wollte diese Verwaltungs- bezw. Verfügungsmaßregeln treffen, ebenso die diesbezüglichen Willenserklärungen abgeben, die sich objektiv als Annahmeerklärung darstellen. Aber er legte diesen Willenserklärungen einen anderen Inhalt bei. Er glaubte nicht, daß man daraus auf eine Annahme schließen könne. Ein Irrtum über Rechtsfolgen ist nicht als Irrtum über den Inhalt einer Erklärung anzusehen.[15]) Die entgegengesetzte Ansicht von Oertmann, Titze[16]) und Danz[17]) ist von Planck I § 119 V, 9b und Kipp I § 157 Anm. 5 genügend widerlegt. Letztere Ansicht dürfte als herrschend gelten. Hat z. B. A die Erbschaft ausgeschlagen, weil er glaubte, sie würde einem bestimmten B zufallen, so kann er nicht anfechten, wenn die Erbschaft dem C anfällt.[18])

zu b). Die typischen Fälle dieses Irrtums sind die des Sichverschreibens oder Sichversprechens. Der Erbe kennt den objektiven Inhalt seiner Erklärung, z. B. der Erbe vom Nachlaßrichter befragt, ob er ausschlagen wolle, antwortet: „Ich nehme an", während er sagen wollte: „Ich schlage aus".

Hinzukommt zu a) und b), daß der Erbe bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde. Dieses sogenannte objektive Moment ist bei Rechtsgeschäften unter Lebenden im Gegensatz zu den Rechtsgeschäften von Todeswegen immer zu berücksichtigen. Bei der Fülle der Literatur über den Irrtum dürfte es sich erübrigen, an dieser Stelle auf die Fälle des § 119 Abs. I näher einzugehen. Anders im Falle des error in persona seu in obiecto.

b) § 119 Abs. II BGB.

§ 119 Abs. II bestimmt: „Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden." Vorauszuschicken ist, daß ausnahmsweise statt nach § 119 Abs. II wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften eine Erklärung nach § 119 Abs. I angefochten werden kann, wenn die Eigenschaft Inhalt der Erklärung geworden ist. Es fragt sich, ob bei Irrtum über Größe und besonders bei Irrtum über Schulden, Beschwerungen und Belastungen der Erbschaft eine Anfechtungs-

---

[15]) Seuff. Bl. 67, S. 29.
[16]) Mißverständnis S. 450.
[17]) Iher. Jahrg. 46, 431.
[18]) Staudinger § 1954, II, 1.

möglichkeit gegeben ist. In der Literatur werden hierüber die verschiedensten Meinungen vertreten.

Wenn Strohal[19]) die Anfechtbarkeit schon aus dem Grunde verwirft, weil der Irrtum über den Wert der Erbschaft ein Irrtum im Motiv sei, so dringt er mit dieser Ansicht jedenfalls nicht durch. Denn wie Kipp[20]) richtig bemerkt, liegt bei § 119 Abs. II begrifflich kein Mangel der Uebereinstimmung von Wille und Erklärung vor, sondern ein Irrtum im Motiv. Der Erklärende wollte ja die abgegebene Erklärung, z. B. die Annahmeerklärung abgeben. Auch der Inhalt der Erklärung entsprach dem Inhalt seines Willens. Die wesentliche Eigenschaft war nur willensbildend, also nur Motiv, der also durch § 119 Abs. II ausnahmsweise berücksichtigt wird.[21]) Aus diesem Grunde mußte das Gesetz auch mit der Fiktion des § 119 Abs. II operieren und stellt so den Motivirrtum dem Geschäftsirrtum gleich.

Es fragt sich nun, ob man § 119 Abs. II aus anderen Gründen ablehnen muß. § 119 Abs. II gewährt eine Anfechtungsmöglichkeit bei Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften einer Sache. Zwei Schwierigkeiten tauchen dort auf.

1) Ist die Erbschaft eine Sache im Sinne von § 119 II? Nimmt man § 119 Abs. II buchstäblich, so müßte man eine Anfechtung schon aus diesem Grunde ablehnen, denn Sache im Sinne der gesetzlichen Definition des § 90 ist die Erbschaft nicht. Sie ist vielmehr ein Inbegriff von Gegenständen, körperlichen wie unkörperlichen. Trotzdem dürfte sich aus der Entstehungsgeschichte des § 119 Abs. II heraus die Anwendbarkeit aus diesem Grunde nicht ablehnen lassen.

Gemäß den Protokollen[22]) und Motiven[23]) lag der Antrag vor, § 98 des Entwurfes I (§ 119 BGB) beizufügen: „Der Irrtum über den Inhalt der Erklärung umfaßt auch den Irrtum über Eigenschaften der Person oder des Gegenstandes . . . .“ Die Kommission nahm diesen Antrag an. Doch wurde später der Ausdruck „Gegenstand“ durch „Sache“ ersetzt, und zwar ohne Begründung, ohne daß man sich der weittragenden Bedeutung dieser Aenderung bewußt war. So muß man denn auch nach dem Sinne des Gesetzgebers den Ausdruck Sache durch Gegenstand ersetzen oder zu mindesten eine analoge Anwendung zulassen. Kipp[24]) vertritt denn auch die Ansicht es sei unbedenklich, zu ergänzen, „oder sonstigen Geschäftsgegenstandes“.

Aus rein formalen Gründen vertrat das RG in seinen früheren Entscheidungen die andere Ansicht.[25]) Diesen Standpunkt hat es auf das entschiedenste herausgekehrt in RG 73 S. 137. Eine Auslegung des § 119 II dahingehend,

---

[19]) II, § 61c II, 1.
[20]) I, 1 u. 2. (4./5. Aufl.).
[21]) v. Tuhr S. 53 § 63.
[22]) I, S. 115.
[23]) I. S. 197.
[24]) Kipp I, § 157. Staudinger 7/8. Aufl. § 119 II 4 d; Oertmann § 119 a. 4 c.
[25]) R. G. 73; 136; 86, 146 und J. W. 1912, 742[4] Warn. Rspr. 1909, Nr. 134, 1914, Nr. 271.

daß unter Sachen auch nicht körperliche Gegenstände zu verstehen seien, also eine direkte Anwendung des § 119 II lehnt es dort als völlig abwegig ab. Selbst eine analoge Anwendung des § 119 II hält es aus der Entstehungsgeschichte des § 119 heraus für unrichtig.

Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Gerade die Entstehungsgeschichte des § 119 spricht, wie oben erläutert ist, für die hier vertretene Ansicht. Im Sinne der hier vertretenen Ansicht spricht sich auch aus ähnlichen Gründen der RGR-Komm. aus.[26])

Infolge des Widerspruchs in der Literatur[27]) gegen die obengenannten Entscheidungen kam das RG zu einer Revision seiner früheren Ansicht. In JW 1914[28]) vertritt es denn auch bereits den Standpunkt, daß eine Eigenschaft einer Sache im Sinne der gesetzlichen Bestimmung auch dann vorliegen könne, wenn nicht körperliche Gegenstände Objekt des Rechtsgeschäfts bildeten.

Dieser Auffassung will es offensichtlich auch in RG 103, 22 beitreten. Jedoch will es eine Anfechtung wegen Irrtums nicht zulassen, weil derselbe einen Irrtum im Motiv darstelle und deshalb nicht beachtenswert sei. Bezgl. dieser letzten Auffassung wird auf die oben vertretene Ansicht verwiesen.[29])

2) Bilden Größe, Beschränkungen, Beschwerungen und Schulden eine verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne von § 119 Absatz II?

Der Sinn der Eigenschaft ist in der Literatur sehr bestritten. Eigenschaft könnte man meinen, sei das, was einem Gegenstande anhaften muß, bei dessen Fehlen der Gegenstand nach der Verkehrsauffassung zu einem andern wird.[30]) Danach würde ein Irrtum über die Größe der Erbschaft keine Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft begründen. Denn trotz Verminderung oder Vergrößerung der Erbschaft bliebe sie eine Erbschaft, und bei Personen gäbe es nur einen Identitätsirrtum. Ein derartig enger Standpunkt ist jedoch abzulehnen. Er widerspricht auch unserem natürlichen Sprachempfinden. Eigenschaft ist vielmehr alles, was einem Dinge anhaften kann; und zwar sind Eigenschaften Merkmale eines Dinges, durch die es teilweise von anderen Dingen unterschieden, teilweise mit solchen verglichen werden kann. Soweit ein Merkmal für die Abwertung nach der einen oder anderen Seite von Bedeutung ist, ist es eine Eigenschaft.[31]) Und zwar hat bei dieser Beurteilung nicht die Grammatik, sondern das natürliche Sprachempfinden zu entscheiden. Denn darauf hat die Rechtswissenschaft als selbständige Disziplin im Gegensatz zur Philosophie Gewicht zu legen. So ist denn auch die andere extreme Ansicht von Zitel-

---

[26]) R. G. R. Komm. 1928. 6. Aufl. § 119 A. 5.
[27]) cf. Staudinger 9. Aufl. § 119 IV 4 B. i.
[28]) J. W. 1914 S. 674[2].
[29]) § 3 I 1 b.
[30]) Kipp 4./5. Aufl. I, § 157, 3; anders allerdings II, 35. Bearb. § 56.
[31]) Schloßmann S. 5.

mann[32]) und Hölder[33]) abzulehnen, die annehmen, Eigenschaft sei alles, was man von einem Dinge in irgend einer Eigenschaftsform aussagen könne. Das Sprachempfinden verbietet uns, wie Oertmann[34]) richtig betont, die Existenz oder Nichtexistenz eines Dinges als Eigenschaft aufzufassen.

So ist denn die Größe einer Erbschaft unzweifelhaft eine Eigenschaft derselben. Dabei wird die Größe der Erbschaft lediglich durch die Aktiva ausgedrückt. Mögen auch die Passiva die Aktiva bei weitem überschreiten, die Größe der Erbschaft betrifft bloß die positive Seite. Ebenso ist m. E. auch das Behaftetsein der Erbschaft mit Belastungen und Beschwerungen und mit Schulden eine Eigenschaft derselben. Aber trotzdem kann bei einem Irrtum über solche Eigenschaften nicht auf jeden Fall die Annahme oder Ausschlagung angefochten werden. Nach § 119 Abs. II müssen diese Eigenschaften verkehrswesentlich sein. Es muß mit anderen Worten im Verkehr Gewicht auf diese Eigenschaften gelegt werden.[35]) Durch den Relativsatz soll, wie Endemann[36]) richtig bemerkt, der objektive Maßstab zur Geltung gebracht werden. In diesem Relativsatz nur eine nähere Beschreibung der Eigenschaft sehen zu wollen und den objektiven Maßstab durch den Hinweis auf § 119 I finden zu wollen, ist m. E. falsch. Vgl. allerdings Eck.[37])

Nun ist jedoch die Größe der Erbschaft keine verkehrswesentliche Eigenschaft, denn, um den Ausdruck des Gesetzgebers aus § 119 I zu gebrauchen, man nimmt bei verständiger Würdigung des Falles jede Erbschaft, mag sie klein oder groß sein, an. Hat daher jemand eine Erbschaft angenommen, die er sich größer vorstellte, als sie ist, so hat er sich über keine verkehrswesentliche Eigenschaft geirrt. Er kann die Annahme nicht anfechten. Hat umgekehrt jemand eine Erbschaft ausgeschlagen, weil er sie für kleiner hielt, als sie in Wirklichkeit ist, so ist ebenfalls keine Anfechtung gegeben.

Das Belastetsein der Erbschaft mit Beschwerungen und Beschränkungen ist ebenfalls zwar eine Eigenschaft des Nachlasses. — Im Gegensatz zu den Beschwerungen und Beschränkungen stehen die Schulden. Erstere treten auf Grund einer Anordnung des Erblassers oder auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung (z. B. Pflichtteilsansprüche) mit dem Erbfalle in Kraft. Die Schulden dagegen sind Verpflichtungen, die bereits gegenüber dem Erblasser Ansprüche auslösten und die kraft der Universalsukzession, die uno aktu die Rechte des Erblassers wie auch seine Verpflichtungen auf den Erben übergehen läßt, auf den Erben lediglich übergegangen sind und die nicht erst in seiner Person zur Entstehung gelangt sind. — Aber unter normalen Umständen nimmt man auch einen solchen Nachlaß an, so daß die Belastung

---

[32]) Irrtum im Rechtsgeschäft S. 442.
[33]) § 119.
[34]) § 119, A. 4 d.
[35]) ebenda.
[36]) I. 5. Aufl. § 72 III, 2.
[37]) S. 46.

nicht verkehrswesentlich ist. Verkehrswesentlich, derart, daß man größeres Gewicht darauf legt, wird sie erst dann, wenn dieselbe zu einer Ueberbelastung wird. In dem Falle kann die Annahme bei tatsächlich bestehender Ueberbelastung, und die Ausschlagung bei angenommener Ueberbelastung wegen Irrtum über wesentliche Eigenschaften angefochten werden. Die Ueberbelastung stellt ebenso wie die Ueberschuldung nicht allein ein Werturteil dar, da sie objektiv feststellbar und errechenbar ist.

Unter Umständen kann in einem solchen Fall Anfechtung nach § 119 Abs. I erfolgen, wenn der Wille, eine nicht beschränkte oder beschwerte Erbschaft annehmen zu wollen, Inhalt der Erklärung geworden ist. Hierauf will Staudinger[38]) anscheinend die Anfechtung beschränken.

In konsequenter Durchführung der oben genannten Definition der Eigenschaft ist das Behaftetsein der Erbschaft mit Schulden als eine Eigenschaft anzusehen. Zwar könnte man einwenden, die Schulden haften der Person vorher des Erblassers nachher der Person des Erben an. Aber diese Verknüpfung ist mehr formell. Unser natürliches Sprachempfinden und auch der Sprachgebrauch, der doch letzten Endes in diesem Falle maßgebend sein muß, denken mehr an die sachliche Verknüpfung der Schulden mit dem Nachlaß.

Verkehrswesentlich wird das Behaftetsein mit Schulden aber erst dann, wenn dies zu einer Ueberschuldung des Nachlasses führt. Denn bei vernünftiger Würdigung nimmt man auch eine Erbschaft an, die mit Schulden behaftet ist. Uebersteigen dagegen die Passiva die Aktiva, so legt man im Verkehr auf ein solche Eigenschaft großes Gewicht. Es wäre auch unbillig, wollte man dem Annehmenden die Anfechtungsmöglichkeit versagen, der ohne Verschulden die Beschränkungsmöglichkeiten der Haftung verloren hat. Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch der RGR-Kommentar,[39]) weil die Ueberschuldung ein dem Vermögensinbegriff „Nachlaß" innewohnendes Verhältnis von gewisser Dauer und von ganz bestimmten Rechtsfolgen sei.

Ebenso wie ein Irrtum über eine einzelne dieser Eigenschaften, muß auch der Irrtum über die drei Eigenschaften in den verschiedenen Kombinationen zur Anfechtung berechtigen. Eine ähnliche Auffassung vertritt R. Leonhard,[40]) der den Irrtum über den Sachwert als einen Irrtum über eine Eigenschaft annimmt, wenn die Verkehrssitte den Sachwert als eine Eigenschaft auffasse.

c) § 2308 BGB.

Anfechtung der Ausschlagung seitens des Pflichtteilsberechtigten nach § 2308. — Die gesamte Literatur erachtet die Anfechtung der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses seitens des Pflichtteilsberechtigten nach § 2308 für einen besonderen Anfechtungsgrund. Dort werde einzig im BGB der Irrtum im Motiv geschützt. (Vgl. dazu § 3 dieser Arbeit I am

[38]) 9. Aufl. § 1954 Anm. 1.
[39]) § 1954 Anm. 1.
[40]) S. 492.

Schluß.) Doch da wir in konsequenter Durchführung der Definition der Eigenschaft das Behaftetsein der Erbschaft mit Belastungen und Beschränkungen als eine Eigenschaft derselben aufgefaßt haben, bildet § 2308 neben § 119 Abs. II an sich keinen besonderen Anfechtungsgrund. Nur in einer Beziehung unterscheidet sich § 2308 von der Anfechtung nach § 119 II. Während wir zu der allgemeinen Anfechtung nach § 119 II eine Ueberbelastung der Erbschaft mit Beschwerungen oder Beschränkungen verlangen, genügt nach § 2308 das Vorhandensein von Belastungen zur Zeit der Ausschlagung, die den Wert der Erbschaft gemäß § 2306 unter den Pflichtteilsanspruch herabdrücken. Form, Fristen und dergleichen werden gemäß § 2308 durch §§ 1954 ff. bestimmt. Nur soweit es sich um die Anfechtung der Ausschlagung eines Vermächtnisses handelt, erfolgt die Erklärung gegenüber dem Beschwerten. (§ 2308 Abs. II.)

2) wegen Drohung.

Eine andere wichtige Anfechtungsmöglichkeit der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft bildet § 123 BGB. Und zwar unterscheidet hier der Gesetzgeber die Anfechtung wegen Drohung oder Täuschung. Voraussetzung für die Anfechtung ist, daß die Drohung widerrechtlich, die Täuschung arglistig gewesen ist.

Die Anfechtung wegen Drohung bezieht sich im § 123 nur auf die vis compulsiva, die metus des römischen Rechts. Der durch vis absoluta, körperlichen Zwang, hervorgerufene Schein einer Willenserklärung braucht nicht erst durch eine Erklärung beseitigt zu werden. Ipso iure ist die Willenserklärung nichtig, da sie gar keine Willenserklärung des scheinbar eine solche Abgebenden ist. Derselbe handelt lediglich als Werkzeug des mit der vis absoluta Handelnden.[41]) Anders bei der vis compulsiva, dem seelischen Zwang, der Drohung. Zwar hat der Bedrohte tatsächlich, wenn auch unter dem Einfluß der Drohung, eine Erklärung abgegeben. Während bei der vis compulsiva er nur als Werkzeug handelt, kommt hier immer noch sein letzten Endes freier Wille zum Ausdruck. Derselbe mag sich allerdings, gegebenenfalls durch die Größe der Drohung auf ein Minimum reduzieren, das dem Nullpunkt ziemlich gleichkommt. Immerhin ist dieser Rest freien Willens genügend, um eine zum mindest schwebend gültige Erklärung zustandezubringen; denn es bleibt immer zu berücksichtigen, daß das Individuum nicht in einer abgeschlossenen, für ihn allein geltenden Rechtswelt lebt, sondern ein Glied der völkischen Gemeinschaft von Rechtsgenossen ist.

Bereits das römische Recht ließ eine solche Erklärung gültig sein,[42]) gab aber zur Vernichtung die actio quod metus causa und die exceptio quod metus causa. Ebenso läßt das BGB mit Rück-

---

[41]) Kipp in Windscheid, Lehrb. d. Pand. Rechts. § 80.

[42]) 1. 21 § 5, D 4, 2: Si metu coactus adii bereditatem, puto me beredem effici, quia quamvis, si liber essem, noluissem, tamen coactus volui.

sicht auf Dritte und gegebenenfalls auf den Bedrohten selbst eine unter diesem Druck abgegebene Willenserklärung gültig sein. Es soll vom Willen des Bedrohten abhängig sein, ob das zunächst schwebende Rechtsgeschäft seine Gültigkeit behalten, oder ob es vernichtet werden soll. Denn es kann unter Umständen für den Bedrohten vorteilhaft sein, das unter dem Druck der Drohung zustandegekommene Rechtsgeschäft gültig sein zu lassen, man denke an einen vor der Inflation getätigten Grundstückserwerb.

Deshalb bestimmt § 123: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich . . . durch Drohung bestimmt ist, kann die Erklärung anfechten." Voraussetzung für die Anfechtung ist, daß auf Grund der widerrechtlichen Drohung eine Willenserklärung abgegeben worden ist. Danach muß eine Drohung vorliegen, d. h. Erregung von Furcht. Der Drohende muß, wie Frege[43]) und das Reichsgericht,[44]) ein Handeln in Aussicht stellen, wodurch dieses von seinem Willen abhängige Uebel in Bewegung gesetzt wird. Danach liegt keine Drohung vor, wenn jemand eine bereits entstandene Notlage für sich ausnutzt. (Eventuell aber § 138.) Meistens wird von dem Drohenden ein positives Tun in Aussicht gestellt, doch kann das in Aussicht gestellte Handeln auch in einem Unterlassen bestehen, nämlich dann, wenn für den anderen die rechtliche Verpflichtung zum Handeln bestand.[45]) Der in Aussicht gestellte Angriff kann sich auf jedes vom Recht geschützte Gut beziehen.[46]) (Auch ein Angriff auf den guten Ruf und dergleichen.) In dem Falle ist aber darauf zu achten, daß der Kausalzusammenhang gegeben ist.[47]) Jedes noch so kleine Uebel gewährt Anfechtbarkeit. Damit geht das BGB über die Erfordernisse des römischen Rechts hinaus, das ein bedeutendes Uebel verlangte, „metus non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat." (1, 2 D. 4, 2.)[48])

Ferner ist erforderlich, daß die Bestimmung durch Drohung widerrechtlich ist. Dabei kann man allgemein zwei Möglichkeiten unterscheiden. (Vgl. jedoch Frege.)

1) Es kann das Mittel unerlaubt sein, wodurch ein, vielleicht rechtmäßiger Erfolg herbeigeführt werden kann. A droht dem B, ihn zu erschießen, wenn er die Erbschaft annehmen würde, zu deren Ausschlagung er sich A gegenüber vertraglich verpflichtet hatte.[49])

---

[43]) S. 21.
[44]) in JW 1908, S. 200 Nr. 2.
[45]) Frege S. 21; Brodmann, Ehrenbergs Jahrb. IV, 2 S. 80.
[46]) Crome I § 95, 4b Anm. 25. Planck § 123, II, 1a.
[47]) Staudinger § 123, III a.
[48]) a. O. Endemann I § 72 Anm. 18.
[49]) Dernburg I § 147 III, 3; Planck § 123 A. I 2, 4a; Cosack I S. 257. 6. Aufl. RGR-Komm. § 123, Anm. 3; Enneccerus § 161 II, 1; Oertmann § 123 C, 1, a. A. Staudinger § 123, Anm. III, 1c; v. Tuhr S. 614; Crome I § 95 Anm. 4b; Leonhard S. 531. Diese Ansichten sind schon deshalb zu verwerfen, weil sie im Effekt den Grundsatz verteidigen, der Zweck heiligt die Mittel.

2) Es kann der mit der Drohung bezweckte Erfolg widerrechtlich sein, mag auch ein, an sich erlaubtes Handeln in Aussicht gestellt sein. Auf den Erfolg darf kein Anspruch des Drohenden bestehen. Daher wäre, falls der testamentarische Erbe von den gesetzlichen Erben mit Strafanzeige bedroht, die Erbschaft ausgeschlagen hätte, die Drohung widerrechtlich; denn durch eine solche Drohung wird ein unerlaubter Eingriff in die Rechtsphäre des Erben ausgeübt, der hinsichtlich seiner Willenserklärungen unbeeinflußt sein soll, da niemand an sich ein Recht darauf hat, daß jemand eine Erbschaft ausschlägt.[50]) Es müssen mit Oertmann[51]) sowohl Mittel wie Zweck erlaubt sein.

Daß sich die Drohung gegen die Person oder das Vermögen des Bedrohten selbst richtet, ist nicht erforderlich. Sie kann sich gegen Angehörige des Bedrohten, gegen Dritte, ja gegen den Drohenden selbst richten, in dem letzteren Fall aber nur, wenn der Bedrohte an dem Wohlergehen des Drohenden ein besonderes rechtliches oder tatsächliches Interesse hat.[52]) Im Gegensatz zur arglistigen Täuschung ist es völlig gleichgültig, von wem die Drohung ausging.

Die Drohung muß geschehen, um dadurch den Gegner zur Abgabe einer Willenserklärung zu veranlassen. Das Zweckmoment ist daher Essentiale der Drohung. Das verlangen mit Recht Dernburg,[53]) Frege,[54]) Kohler.[55])

v. Blume[56]) verlangt, damit eine Absicht vorliege. Handlungsfähigkeit des Drohenden und zwar begründet er diese Ansicht damit, daß die Anfechtung gegeben sei wegen der Verwerflichkeit des Handelns. Demgegenüber betont Frege (S. 29) mit Recht, daß die Anfechtung wegen Unfreiheit des Willens gegeben sei, und daß daher auch ein Geisteskranker mit der zur Drohung erforderlichen Absicht handeln könne.[57])

3) wegen arglistiger Täuschung.

Neben die Anfechtung wegen Drohung tritt in § 123 die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

Allgemeines.

Täuschung ist das bewußte Hervorbringen oder Erhalten von Vorstellungen, durch die der Gegner zu einem bestimmten Handeln — Tun oder Unterlassen — meist zur Abgabe einer Willenserklärung veranlaßt werden soll. Auch das Verschweigen von Tatsachen kann eine Täuschung sein, wenn eine Rechtspflicht bestand, die Tatsache mitzuteilen.[58]) Arglistig ist die Täuschung,

---

[50]) Enneccerus I, 1, 22. Aufl. 1924 § 161 II, 2; RG 112, Nr. 51.
[51]) Oertmann § 123 C c.
[52]) Oertmann § 123 C b und Staudinger § 123, 3 a.
[53]) I S. 443.
[54]) S. 36.
[55]) in Iher. Jahrb. 25, 14.
[56]) Iher. Jahrb. 38, S. 224.
[57]) Crome I § 95, 4; Soergel § 123, 2; Enneccerus I, § 161, I, 2.
[58]) Dernburg I § 146, IV, 1.

wenn der Täuschende wußte oder doch mit der Möglichkeit rechnete,[59]) daß der Gegner ohne die Täuschung die Erklärung nicht abgeben würde, und daß er aus diesem Grunde die Täuschungshandlung beging. Die Anfechtung richtet sich also gegen die Beeinflussung des Willens. Vom strafrechtlichen Tatbestand des Betruges — Entwurf I verlangte statt arglistiger Täuschung Betrug — unterscheidet sich die arglistige Täuschung dadurch, daß weder eine Vermögensschädigung eingetreten sein muß, noch die Absicht vorliegen muß, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen.[60]) Im Gegenteil liegt arglistige Täuschung auch dann vor,[61]) wenn der Täuschende den Gegner aus dem Grunde zur Abgabe einer Willenserklärung veranlaßt hat, weil dieselbe nach seiner Ansicht und Absicht dem anderen einen Vermögensvorteil verschaffen würde.[62]) Denn grundsätzlich ist niemand berechtigt, einem anderen etwas vorzuspiegeln, um ihn dadurch zu einer Willenserklärung zu veranlassen. Im BGB handelt es sich um die Freiheit der Selbstbestimmung und allein um die Person des Getäuschten. Es kann nicht auf die gute Absicht des Täuschenden abgestellt sein, wenn der Getäuschte dadurch schwere Nachteile erlitten hat. Arglistig bedeutet nur das Bewußtsein, daß der Getäuschte ohne die Täuschung die Willenserklärung nicht abgeben würde. Die pia fraus würde nur für die strafrechtliche Verfolgung von Bedeutung sein. Wie bei der Drohung ist auch hier das Zweckmoment wesentliches Erfordernis der Täuschung, wie es sich auch aus dem Worte „arglistig" ergibt.

Hinsichtlich der Handlungsfähigkeit des Täuschenden gilt aus gleichen Gründen das bei der Drohung Gesagte.

Zwischen der Täuschungshandlung und der Abgabe der Willenserklärung muß ein Kausalzusammenhang bestehen. Das ergibt sich aus dem Wortlaut und Sinne des § 123: „Wer durch Täuschung . . . zur Abgabe bestimmt worden ist."

Besonderes.

Das Gesetz macht einen Unterschied, ob es sich um empfangs- oder nicht empfangsbedürftige Willenserklärugnen handelt. Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen sind auf jeden Fall anfechtbar nach § 123 I, gleichgültig, ob die Täuschung von dem Geschäftsgegner, — also von dem, demgegenüber die Erklärung bindend abgegeben worden ist, — oder von einem Dritten arglistig vorgenommen ist.[63]) Denn die Ausnahmenormen von § 123 Abs. II, III beziehen sich nur auf empfangsbedürftige Willenserklärungen.

---

[59]) Endemann I § 72, Anm. 5.

[60]) Planck § 123, I, 1; Kuhlenbeck § 123, 2; Dernburg § 146, Anm. 1; Endemann § 72, 1 a.

[61]) a. Ans. RGR-Komm. § 123 Anm. 2.

[62]) Planck § 123, I, 1; Staudinger § 123, IV, 1; Endemann § 72 Anm. 5; Ennecc. § 162, I, 2; Dernburg § 146, IV. 2.

[63]) R. Leonhard S. 551; Oertmann § 123, B. 3.

Bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen ist die Anfechtung nur ausnahmsweise in zwei Fällen gegeben.

1) Der Erklärungsgegner kannte die arglistige Täuschung oder er mußte sie kennen, d. h. er kannte sie zwar nicht, aber es trifft ihn der Vorwurf der groben Fahrlässigkeit.

2) Ein anderer als der Adressat der Willenserklärung hat aus der Willenserklärung unmittelbar ein Recht erworben und kannte oder mußte kennen die arglistige Täuschung. § 123 III.

Wenden wir diese abstrakten Normen auf die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft an, so ergibt sich folgendes. Die Annahme der Erbschaft als nicht empfangsbedürftige Willenserklärung (II, 1) ist bei arglistiger Täuschung auf jeden Fall anfechtbar. Es ist gleichgültig, ob ein an dem Nachlaß Beteiligter, oder der Nachlaßrichter, oder andere Personen, denen die Annahme bindend erklärt worden ist, oder ein gänzlich Unbeteiligter die Annahme arglistig veranlaßt hat.[64])

Der Absatz III von § 123 trifft auf die Ausschlagung der Erbschaft zu. Dieselbe ist (vgl. § 2 I) eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Mit Abgabe der Ausschlagungserklärung gilt nach § 1953 I der Anfall nicht erfolgt. Nach § 1953 II fällt die Erbschaft mit rückwirkender Kraft an den an zweiter Stelle, sei es ex lege, sei es auf Grund einer letztwilligen Verfügung Berufenen. Derselbe erlangt also aus der erlisteten Willenserklärung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil. Die Anfechtung ist also nur gegeben, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte. Dabei ist es gleichgültig, ob z. B. der Nachlaßrichter oder der unmittelbar ein Recht Erwerbende oder ein Unbeteiligter die Täuschung vorgenommen hat.

Es kann sein, daß zugleich neben der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung eine Anfechtung wegen Irrtums gegeben ist. Das ist dann der Fall, wenn durch die Täuschung eine Differenz zwischen Wille und Erklärung veranlaßt ist oder ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften entstanden, und dieser Gegenstand einer Willenserklärung geworden ist. Dies ist besonders dann von Bedeutung, wenn das Anfechtungsrecht nach § 123 III deshalb ausgeschlossen ist, weil der den Vorteil unmittelbar Erwerbende die Täuschung nicht kannte, ferner weil die Beweislast bei § 119 leichter ist wie bei § 123.[65])

4) Anfechtung nach § 120 BGB.

Eine Anfechtung nach § 120 BGB dürfte hier wohl weniger praktisch werden. Da die Ausschlagung der Erbschaft in öffentlich beglaubigter Form dem Nachlaßgericht gegenüber abgegeben ist, wäre sie nur denkbar für die Anfechtung der Annahme. Doch auch da wird sie selten in Frage kommen, da dieselbe nicht empfangsbedürftig ist. Sollte die Annahme jedoch bindend falsch übermittelt sein, so ist sie nach § 120 anfechtbar.

---

[64]) R. Leonhard S. 551; Staudinger § 123, IV, 3; Oertmann § 123, B. 3.

[65]) Enneccerus I, 1 § 163 IV.

II. Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

Gemäß § 1943 wird nach Ablauf der Ausschlagungsfrist d Annahme fingiert. Der Erbe wird behandelt, als habe er ein allerdings unwiderlegbare Willenserklärung abgegeben. G mäß Entwurf I sollte der Erbe keine Möglichkeit haben, d Folgen dieser Fiktion zu beseitigen.[66]) Erst Entwurf II[67]) hat a Billigkeitsgründen die Anfechtung zugelassen. Nun ist hierb wohl zu beachten, daß es sich um keine Anfechtung i gewöhnlichen Sinne handelt. Das BGB kennt grundsätzlic nur Anfechtung von Rechtsgeschäften. Eine solche ist di Versäumung der Ausschlagungsfrist nicht, sondern lediglic eine rechtserhebliche Tatsache. „Eine rechtsgeschäftliche Wirkung im gewöhnlichen Sinne hat der Verlust des Ausschlagungsrechtes nicht."[68]) Daher hat diese Art der Anfechtung den Charakter einer restitutio in integrum.[69]) Dabei ist gemäß § 1956 die Anfechtung der Ausschlagungsfrist aus gleichen Gründen möglich wie bei der Anfechtung der Annahme der Erbschaft. Sowohl Drohung und arglistige Täuschung, als auch Irrtum bei der Versäumung bilden unter den gleichen Voraussetzungen und Folgen von §§ 119, 123 einen Anfechtungsgrund.[70]) Sowohl aus dem Wortlaut, als auch aus der Absicht des Gesetzgebers, der beide Fälle gleich behandeln wollte, geht ein solcher Sinn hervor. Daher ist abzulehnen die Ansicht von Manigk,[71] die Irrtumsanfechtung widerspräche der Institution der Ausschlagungsfrist. Ist also jemand durch widerrechtliche Drohung (vgl. § 3 I, 2) veranlaßt worden, die Ausschlagung nicht zu erklären, ohne daß er dadurch zugleich eine Annahme-Erklärung abgegeben hat, so kann er anfechten. Ebenso kann er die Versäumung der Ausschlagungsfrist anfechten, wenn er durch arglistige Täuschung (vgl. § 3 I, 3) veranlaßt ist, auf sein Ausschlagungsrecht zu verzichten. Hat er jedoch zugleich eine Annahmeerklärung abgegeben, so kann er zugleich die Annahmeerklärung nach §§ 119 oder 123 anfechten. Während hinsichtlich der Anfechtung wegen Drohung oder arglistiger Täuschung die Lehrmeinung einheitlich ist, werden bei der Anfechtung wegen Irrtums zwei Hauptmeinungen vertreten. Die einen[72]) erachten die Anfechtung nur für gegeben, wenn der Erbe im Bewußtsein des Laufes der Ausschlagungsfrist eine Annahmeerklärung abgegeben hat, diese aber auf einem zu berücksichtigenden Irrtum beruht. Demgegenüber wird von Planck[73]) die Ansicht vertreten, daß auch bei Nichtkenntnis des Laufes der Ausschlagungsfrist

[66]) Mot. V S. 513.
[67]) Prot. V S. 632.
[68]) Protokolle V S. 632.
[69]) RGR-Komm. § 1956.
[70]) Fr. Leonhard § 1956 I. Enneccerus II, 3 § 56 V Anm. 10.
[71]) Willenserkl. und Willensgesch. S. 265 ff.
[72]) RG 71, 380; 58, 81; KG in OLG 10, 295; 18, 311; Wendt, Ziv. Arch. 92, 264; Staudinger § 1956.
[73]) § 1956 Erl. 2; ferner Crome V Anm. 17 S. 219; Kipp § 56, V; Anm. 6; Rosenthal § 1956; Kretzschmar in JW 1921, S. 668, denen sich auch teilweise die Praxis angeschlossen hat: OLG 30, 162.

die Anfechtung gegeben sei. Jene Ansicht ist aus dem Grunde bereits abzulehnen,weil eine absichtliche Versäumung der Ausschlagungsfrist sich meist als stillschweigende Annahmeerklärung, als pro herede gestio darstellt. Beruht dieselbe auf einem maßgeblichen Irrtum, so ist sie schon als solche anfechtbar. Die besondere Aufführung von § 1956 wäre überflüssig gewesen. Hieraus ist ein entsprechender Wille des Gesetzgebers zu schließen, auch die unwissentliche Versäumung der Anfechtungsfrist anfechtbar zu machen. Natürlich müssen auch im übrigen die Voraussetzungen des § 119 vorliegen (vgl. § 3 I, 1).

§ 4.
Anfechtungsberechtigter.

Das Recht zur Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft und der gleichgestellten Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist, steht nur den an dem anfechtbaren Rechtsgeschäft Beteiligten selbst und zwar nur dem zu, dessen unmittelbare Interessen durch den Anfechtungsgrund verletzt sind. Daher ist im Falle des § 119 nur anfechtungsberechtigt, wer irrtümlicherweise die Willenserklärung abgegeben hat. Im Falle der Bedrohung oder Täuschung nur der Bedrohte oder Getäuschte. Der Gegner ist nie anfechtungsberechtigt, mag auch im Effekt das Rechtsgeschäft zu seinen Ungunsten auslaufen. Es ist gerade der Zweck des Gesetzes, dem Irrenden, Getäuschten, Bedrohten es anheimzustellen, ob er das Rechtsgeschäft bezw. Rechtsverhältnis vernichten will oder nicht. Selbstverständlich ist das Anfechtungsrecht kein höchst persönliches Recht. Es gehört allgemein mit zu dem Vermögenskomplex des Anfechtungsberechtigten, als dessen Bestandteil es auch auf dessen Erben übergeht. Die Annahme- oder Ausschlagungserklärung, bezw. die Versäumung der Ausschlagungserklärung kann also angefochten werden von den Erben oder sonstigen Gesamtnachfolgern.

§ 5.
Anfechtungsfrist.

Das Anfechtungsrecht stellt keinen Anspruch dar. Denn nach der im § 194 BGB enthaltenen Definition des Anspruchs ist darunter das Recht zu verstehen, von jemand ein Tun oder Unterlassen verlangen zu können. Die Anfechtungsbefugnis als solche gibt keinen solchen Anspruch. Es gibt dem Berechtigten lediglich die Möglichkeit, ein bestehendes Rechtsgeschäft zu vernichten. — Als Rechtsfolge hiervon mag ein Anspruch zur Entstehung gelangen.

Da das Anfechtungsrecht keinen Anspruch bildet, unterliegt es nicht der Verjährung (argumentum e contrario § 194). Damit nun andererseits nicht die normative Kraft des Faktischen eingreife — Ersitzung — und damit dritte Personen nicht in ihrem Vertrauen auf den Schein des rechtmäßigen Zustandes beschädigt werden, sind dem Anfechtungsrechte zeitliche Schranken gesetzt im Wege der Präklusivfristen. Im Gegensatz zu den Anfechtungsgründen des allgemeinen Teils finden die dortigen Regeln über die Fristen hier keine Anwendung. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die Sonderstellung der An-

nahme und Ausschlagung der Erbschaft und der Versäumung de Ausschlagungsfristen gegenüber den anderen Rechtsgeschäfte — Rechsgeschäfte, soweit es sich um 1) und 2) handelt, — be sondere Fristen gegeben. Und zwar sind hier zu unterscheiden

I. die relativen Anfechtungsfristen,
II. die absolute Anfechtungsfrist.

I. Die praktisch häufigere Ausschlußfrist ist die ralative. Regelmäßig beträgt dieselbe 6 Wochen (§ 1954 Abs. I), ausnahmsweise 6 Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Ausland hatte oder sich der Erbe bei Beginn der Anfechtungsfrist im Auslande aufhält (§ 1954 III).

Der Beginn der Frist ist verschieden, je nachdem es sich um Anfechtung wegen Drohung oder um Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung handelt. Im ersten Falle beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe die volle freie Willensbetätigung wiedererhält (§ 1954 Abs. II). Soweit die Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung in Frage steht, beginnt die Frist in dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat. So sind die relativen Fristen gegenüber den Anfechtungsfristen des allgemeinen Teiles teils verkürzt, teils verlängert. Soweit es sich um Anfechtung wegen Irrtums handelt, ist die Frist verlängert (§ 121 „unverzüglich", § 1954 6 Wochen). Soweit es sich um die Anfechtung wegen Betruges oder arglistiger Täuschung handelt, ist die Frist verkürzt (§ 123 1 Jahr, § 1954 6 Wochen). In § 1954 haben wir also eine gewisse Einheitlichkeit der Anfechtungsfristen.

II. Unter keinen Umständen kann aber die relative Ausschlußfrist die absolute Ausschlußfrist überschreiten. Die Bezeichnung „absolute Ausschlußfrist" bedeutet, innerhalb einer bestimmten Zeit muß die Anfechtung erklärt sein. Für den Beginn dieser Frist spielen Kenntnis des Anfechtungsgrundes und Aufhören der Zwangslage keine Rolle. Die absolute Ausschlußfrist beträgt 30 Jahre, § 1954 IV, und zwar beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft. Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt der Versäumung, denn mit diesem Zeitpunkt gilt die Erbschaft als angenommen (§ 1943).

§ 6.
Anfechtungsverfahren.

Was den Anfechtungsweg angeht, so bestimmt § 1955: „Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht". Danach geschieht die Anfechtung durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Mit Rücksicht auf die Oeffentlichkeit, insbesondere auf die Folgen der Anfechtung, ist die Anfechtung dem Nachlaßgericht gegenüber zu erklären. Die Worte gegenüber dem Nachlaßgericht bedeuten ebenso wie bei Ausschlagung der Erbschaft (cf. § 2), dem Nachlaßgericht muß die Anfechtungserklärung zugehen. Sie ist also eine amtsempfangsbedürftige Willenserklärung. Da § 1955 auf § 1945 verweist, bedarf die Anfechtungserklärung der

öffentlich-beglaubigten Form. Es müssen mithin die Formvorschriften des § 129 gewahrt sein, d. h. die Erklärung muß schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Anfechtenden vom zuständigen Gericht oder Notar beglaubigt sein.

Weitere Erschwerungen legt das Gesetz auf, wenn die Anfechtungserklärung nicht vom Anfechtungsberechtigten selbst, sondern von einem Vertreter angefochten werden soll. Dann bedarf der Vertreter einer Vollmachtsurkunde, die ebenfalls öffentlich beglaubigt sein muß, und der Anfechtungserklärung beizufügen oder inerhalb der Anfechtungsfrist nachzubringen ist. § 1945 II.

§ 7.

Folgen der Anfechtung.

Grundsätzlich macht die Anfechtung einer Willenserklärung das darauf fundierte Rechtsgeschäft gemäß § 142 von Anfang an nichtig. Weitergehend stellt § 1957 die Fiktion auf, wonach die Anfechtung der Annahme als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung als Annahme gilt. Da nach § 1956 die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist in gleicher Weise erfolgt wie die Anfechtung der Annahme, muß sie nach dem Sinne des Gesetzes auch die gleichen Folgen auslösen, wenn diese Anfechtung auch nicht ausdrücklich in § 1957 aufgeführt ist. Es braucht also nicht die Annahme bezw. Ausschlagung ausdrücklich erklärt zu werden, wenn die Anfechtung der Ausschlagung bezw. der Annahme erklärt wird. (Anders Entwurf I.)[74]) Die weitere Wirkung einer angefochtenen Ausschlagung ist natürlich der Anspruch aus § 2018 BGB.

Würden auch in unserem erbrechtlichen Falle lediglich die allgemeinen Normen eingreifen, so würde nur die Annahme bezw. Ausschlagung unwirksam werden. Der Nachlaß würde nochmals in einen Schwebezustand eintreten, in welchem der Erbe nochmals vor die Wahl gestellt würde, ob er annehmen oder ausschlagen sollte. Nun würde in einigen Fällen die erklärte Anfechtung bei Anwendung der allgemeinen Normen allein nicht den mit der Anfechtung bezweckten Erfolg herbeiführen, wollte man nicht sogleich mit der Anfechtungserklärung den durch § 1957 bestimmten Erfolg eintreten lassen, z. B. würde die erklärte Anfechtung der Annahme nach Ablauf der Ausschlagungsfrist nicht den Erfolg herbeiführen können.

Der Zweck der Anfechtung dieser erbrechtlichen Rechtsgeschäfte kann nur der sein, das Gegenteil dieser Rechtsgeschäfte zu wollen. Diesem Zweck wird § 1957 gerecht, wenn er den gegenteiligen Erfolg jener Rechtsgeschäfte als mit der erklärten Anfechtung eingetreten behandelt.

Neben diese ausdrücklich im Gesetz geregelte Folge tritt die des § 122. Im Gegensatz zu § 1957 war es nicht erforderlich, diese Folge ausdrücklich noch einmal zu proklamieren. Denn die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung und der gleichgestellten Versäumung der Auschlagungsfrist stellt ein

[74]) Protokolle V S. 630.

Rechtsgeschäft dar, auf das die Normen des allgemeinen Te
Anwendung finden. Danach ist im Falle der Anfechtung na
§ 119 und § 120 der Anfechtende verpflichtet, dem anderen Te
bezw. dem Dritten das negative Interesse zu ersetzen.[75]) Ande
Ansicht Oertmann[76]) und Binder.[77])

Dabei macht Binder einen Unterschied zwischen der A
fechtung der Annahme und Versäumung der Ausschlagungsfr
einerseits und der Anfechtung der Ausschlagung andererseit
Im ersteren Falle hält er einen Schaden, den der an zweite
Stelle Berufene, oder andere Personen im Vertrauen auf d
Gültigkeit des Rechtsgeschäfts — Rechtsgeschäft, soweit es sic
um die Anfechtung der Annahme handelt; bezgl. der Anfech
tung der Versäumung der Ausschlagungsfrist müßte man eigen
lich von dem Vertrauen auf die Gültigkeit des Rechtsverhäl
nisses sprechen — gehabt haben wollen, für undenkbar. Der An
spruch auf das negative Interesse sei nur ein Ersatz desse
was der andere mehr gehabt haben würde, wenn die Annahm
nicht angefochten worden sei. Dem an zweiter Stelle zur Erb
schaft Berufenen fiele jetzt ja die Erbschaft an. Ungewisse Hoff
nungen anderer Personen mit Rücksicht auf die erfolgte An
nahme seitens des an erster Stelle Berufenen könnten nicht be
rücksichtigt werden, da das Vertrauen auf die Gültigkeit de
Rechtsgeschäftes zum mindestens mit kausal geworden sei
müsse für den entstandenen Schaden. Das sei aber meist nic
der Fall. Bei der Anfechtung der Ausschlagung glaubt Binde
einen Anspruch auf das negative Interesse nicht zubilligen z
können, dem Erbschaftsbesitzer nicht, weil ihm bereits die Rech
aus § 2022 ff. BGB zuständen, dem Dritten nicht, weil e
Schaden infolge der Anfechtung der Ausschlagung nicht a
kausal anzusehen sei, d. h. nicht im Vertrauen auf die Gültig
keit der Ausschlagung; denn dazu sei erforderlich, daß de
Dritte gerade im Vertrauen auf die Gültigkeit der Ausschlagun
mit dem an zweiter Stelle Berufenen ein Rechtsgeschäft abge
schlossen hätte. Das sei jedoch kaum der Fall.

Insofern dürfte Binder wohl recht haben, als ein solcher
Schaden kaum praktisch möglich werden kann wegen der man
gelnden Kausalität. Aber aus seiner Seltenheit heraus eine solch
Verpflichtung allgemein abzulehnen, erscheint mir verfehlt.

Ebenso erscheint es mir verfehlt, dem Erbschaftsbesitzer
einen Anspruch auf Grund des § 122 BGB versagen zu wollen
weil er bereits einen Anspruch auf Grund des § 2022 ff. BGB hat.
Das hieße die subjektive Klagenkonkurrenz leugnen wollen, die
jedoch, wie allgemein erkannt ist, existiert. Es muß dem Erb
schaftsbesitzer überlassen bleiben, ob er seine Ansprüche auf
die §§ 2022 ff. BGB oder auf § 122 BGB stützen will.

Unsere Auffassung ist folgende: § 122 macht einen Unter
schied zwischen empfangs- und nicht empfangsbedürftigen

[75]) Planck § 1954 Anm. 3; Staudinger § 1957 Anm. 1; Strohal
§ 61 c Anm. 18; Kipp II, 3, § 56 Anm. 1; Leonhard § 1954 Anm. 4.
[76]) Arch. bürg. Recht 21, S. 142, ohne nähere Begründung.
[77]) I. Teil, S. 142.

Willenserklärungen. Im ersten Fall soll dem Erklärungsgegner, im zweiten Fall jedem Dritten das negative Interesse zu ersetzen sein. Bei der Ausschlagungserklärung ist Empfangsgegner das Nachlaßgericht. Im Effekt ist die Ausschlagungserklärung jedoch an den, an zweiter Stelle zur Erbschaft Berufenen addressiert. der also materiell Addressat ist.[78]) Er also hat den Anspruch auf Zahlung des negativen Interesses. In seiner Person müssen auch die Ausnahmebestimmungen von § 122 II eingetreten sein. (Diese Ansprüche sind auch bereits durch § 2018 ff. meist gewährleistet.)

Im Falle der Anfechtung der Annahme oder Versäumung der Ausschlagungsfrist kann niemand im Vertrauen auf die Annahme oder Versäumung der Ausschlagungsfrist einen Schaden erlitten haben. Der an zweiter Stelle Berufene wird durch die Anfechtungsannahme noch besser gestellt. Forderungsberechtigte, die auf Grund der Annahme Vermögensdispositionen getroffen haben, schützen zu wollen, geht zuweit.[79])

II. Teil:

Anfechtung letztwilliger Verfügungen.

§ 8.

Begriff der letztwilligen Verfügung.

Sämtliche Anordnungen, die der testierfähige Erblasser hinsichtlich des Nachlasses und hinsichtlich gewisser familienrechtlicher Verhältnisse trifft, bezeichnet man mit dem Ausdruck "Verfügungen von Todeswegen".[80]) Verfügungen von Todeswegen heißen sie, weil der Tod des Erblassers Rechtsbedingung für ihr Wirksamwerden ist.[81]) Dabei ist zu bemerken, daß sie nicht Verfügungen im sonstigen Sinne des BGB sind, da durch solche ein Recht unmittelbar übertragen, belastet oder geändert wird.[82])

Bei den Verfügungen von Todeswegen macht das Gesetz einen Unterschied zwischen einseitigen und zweiseitigen, von denen nur die ersteren einseitig widerruflich sind.

Die einseitigen Verfügungen von Todeswegen werden im § 1937 als Testamente oder letztwillige Verfügung bezeichnet. Sie können die Erbeseinsetzung oder Ausschließung einer Person von der Erbfolge, ein Vermächtnis oder eine Auflage usw. enthalten. Sie heißen letztwillige Verfügung, weil sie als letzte Anordnung des Erblassers gelten, falls nicht der Erblasser ein späteres Testament macht (vgl. jedoch § 2258).

Jedenfalls soll in dem Testamente der letzte Wille des Erblassers zum Ausdruck kommen und zwar wird gerade hier im

---

[78]) RGR-Komm. § 1956.
[79]) Binder I. Teil, S. 143.
[80]) Kipp II, 3, § 9.
[81]) Aulhorn S. 6.
[82]) Planck I, S. 148.

Erbrecht mehr Rücksicht genommen auf den wirklichen Wil
des Erblassers, als auf das Erklärte. Das Willensdogma w
hier stärker betont, als bei sonstigen Rechtsgeschäften. De
die Testamente sind „unverläßliche Willenserklärungen", all
dings mit Kundgebungszweck.[83]) Sie sind nicht sogenannte V
trauensgeschäfte, wie bei den Willenserklärungen unter Lebe
den, bei denen der Empfänger im Vertrauen auf das Erklä
geschützt werden muß. § 157 scheidet aus diesem Grunde aus.
Es gibt keinen Erklärungsgegner, es gibt hier niemanden, de
der letzte Wille des Testators zugleich als eigenes Geschäft
Betracht kommen kann. Das Testament ist gewissermaßen e
Selbstgespräch, in welchem der Testator nach seinen eigene
Intentionen seinen letzten Willen zusammenfaßt, und dieses no
wendig formelle Selbstgespräch abstrahiert. § 133 findet unein
geschränkt Anwendung. Dies rechtfertigt sich aus dem Grund
satz heraus, daß die letztwillige Verfügung solange wie möglic
zu erhalten ist. Daher ist von dem Mittel der Interpretatio
ausgiebig, jedenfalls mehr als bei sonstigen Rechtsgeschäften Ge
brauch zu machen, wie schon in Rom (in testamentis ampliu
voluntates interpretantur).[85])

Natürlich muß das Gewollte vom Erblasser irgendwie e
klärt sein. Stimmt nun der erklärte Wille mit dem wirkliche
Willen nicht überein, so finden für diesen Willensmangel d
Vorschriften des allgemeinen Teils Anwendung, soweit dies n
Rücksicht auf den Charakter des Testamentes überhaupt mö
lich ist. § 116 scheidet daher aus. Nur § 118 findet Anwendung.

Hinsichtlich des Irrtums und der widerrechtlichen Drohu
hat der Gesetzgeber jedoch mit Rücksicht auf den eigenartige
Charakter der letztwilligen Verfügung eine abweichende Reg
lung getroffen.

§ 9.

Geschichtliche Entwicklung der Anfechtbarkeit im gemeinen Recht und im BGB.

Die im gemeinen Recht herrschende Lehre nahm bei Vor
liegen von Willensmängeln Anfechtbarkeit an. Nur Dernburg[87]
und Eccius[88]) nahmen in konsequenter Durchführung des Prin
zips des Willensdogmas Nichtigkeit an. Diesen Standpunkt
hatte auch Entwurf I § 1779 vertreten.[89]) In den folgenden Kom
missionsberatungen siegte schließlich die Ansicht, die für Anfecht
barkeit plädierte. Wie die Motive[90]) wörtlich sagen: „sprachen
hierfür vor allem praktische Erwägungen. Während die Nich

[83]) Jacobi S. 72.
[84]) Danz, Auslegung S. 229.
[85]) RGR-Komm. § 2078; Kipp II, 3 § 22, IV, 1 RG 70, 391. Dig 50
17, 1, 12.
[86]) Kipp II, 3 § 22; Crome § 654 (Bd. V). I, 1.
[87]) § 127 Nr. 2. Lehrbuch des preußischen Privatrechts.
[88]) § 246.
[89]) Protokolle V S. 48.
[90]) V. Bd. S. 47.

tigkeit für und gegen Dritte wirke, bleibe bei der Anfechtbarkeit der Streit über die Gültigkeit zunächst auf die Beteiligten beschränkt. Außerdem sei die Anfechtung an eine kurze Zeit zu knüpfen, so daß nicht wie bei der Nichtigkeit noch nach Jahren die Ungültigkeit geltend gemacht werden könne.

Dieser Standpunkt ist auch im BGB normiert, das statt der, aus dem Willensdogma heraus konsequenten Nichtigkeit nur Anfechtbarkeit gewährt. Die Anfechtungsgründe wegen Willensmängel bei Errichtung von letztwilligen Verfügungen finden sich abgesehen von dem weniger praktischen Falle des § 118 in §§ 2078, 2079.

§ 10.

Allgemeines.

Die beiden Paragraphen umfassen die wichtigsten Fälle der Nichtübereinstimmung von Wille und Erklärung, nämlich den Irrtum und die Drohung. Dabei sind die Voraussetzungen des § 2078 für die Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung grundsätzlich dieselben, wie die des § 119. Nur das objektive Moment ist nicht erforderlich für die Begründung der Anfechtbarkeit.[91]) Lediglich die subjektive Denk- und Anschauungsweise des Erblassers soll maßgebend sein.[92]) Der letzte Wille des Erblassers auf Zuneigung und Abneigung, auf wirtschaftlicher Voraussicht, kurz auf der Persönlichkeit des Erblassers beruhend, auf seiner Auffassung von Recht- und Billigkeit, soll zum Ausdruck kommen. Es ist gerade der mit der letztwilligen Verfügung verfolgte Zweck des Gesetzgebers, daß der Erblasser nach Willkür und Laune mit seinem Nachlaß verfahren kann, — beschränkt nur durch § 138 und die Pflichtteilsansprüche. — Damit ist in das BGB der grandiose Grundsatz des römischen Rechts aufgenommen, daß der Erblasser bis zum letzten Atemzuge absolut unbeschränkt mit dem von ihm erworbenen Vermögen soll verfahren können. Im krassen Gegensatz zu dieser Auffassung steht die des germanischen Rechts, von der Gebundenheit des Vermögens an die Sippe.

Ausgehend von diesem Grundgedanken hat der Gesetzgeber das Moment der verständigen Würdigung des Falles, für die letztwillige Verfügung nicht verlangt. Außerdem fehlt es im Gegensatz zu den „Verkehrsgeschäften" an einem Gegner, dessen Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung geschützt werden muß. Das Erfordernis des objektiven Maßstabes entfällt demnach mit Recht. Vielmehr genügt, daß der Erblasser bei Kenntnis der Situation die Verfügung nicht getroffen haben würde. Mit anderen Worten, es muß der Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Abgabe der Erklärung vorhanden sein. Dies ist ausdrücklich im § 2078 normiert.

Bezüglich des Erfordernisses des Kausalzusammenhanges fragt es sich, ob bei § 2078 II die irrige Vorstellung bezw. Dro-

---

[91]) Prot. V S. 48.
[92]) Monich S. 1 ff.
[93]) Aulhorn S. 11/12.

hung der alleinige Grund für die Errichtung der Verfügung gewesen sein muß. Motive[94]) und Endemann[95]) verlangen dies entgegen der allgemeinen Lehre. M. E. genügt, wenn auch andere Gründe mitbewegend gewesen sind, daß der Erblasser bei Kenntnis der irrigen Vorstellung oder ohne die widerrechtliche Drohung die Verfügung nicht getroffen haben würde. Es handelt sich gewissermaßen um eine conditio sine qua non.[96])

Allgemein ist noch zu sagen, daß die irrige Vorstellung nicht aus der letztwilligen Verfügung selbst hervorzugehen braucht, wie Entwurf I 1789 es vorgeschrieben hatte. Derselbe Zweck wird durch die Auferlegung der Beweislast erreicht.

Der Zeitpunkt des Irrtums ist die Abgabe der Willenserklärung.[97])

Besonderes.

§ 11.

§ 2078 Abs. I.

Was die Irrtumsfälle des § 2078 angeht, so unterscheidet das Gesetz wie in § 119 den Irrtum über den Inhalt der Erklärung und den Verlautbarungsirrtum. Im ersten Falle wollte der Erblasser das Erklärte tatsächlich erklären, legte aber der Erklärung eine andere Bedeutung bei. Er schrieb z. B. „Ersatzerbe", meinte damit Nacherbe.

Im zweiten Falle wollte der Erblasser das tatsächlich Erklärte nicht, er wollte z. B. Ersatzerbe schreiben, infolge Verschreibens aber schrieb er Nacherbe. Da über die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit von Willenserklärungen allgemein bereits im § 3 geschrieben ist, dürfte es sich erübrigen, auf diese Voraussetzungen in Bezug auf die letztwilligen Verfügungen nochmals einzugehen. Es wird auf § 3 verwiesen.

Es fragt sich noch, ob eine Anfechtungsmöglichkeit wie in § 119 II wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache gegeben ist. § 2078 hat eine solche Vorschrift nicht aufgenommen. Da § 2078 I im übrigen die Irrtumsregeln von 119 I ausdrücklich übernommen hat, geht aus dem Nichterwähnen einer, dem § 119 II entsprechenden Vorschrift die Absicht des Gesetzgebers hervor, daß § 119 II hier keine analoge Anwendung finden soll.[98]) Außerdem wäre eine solche Bestimmung meist überflüssig. Zunächst hilft uns gerade bei letztwilligen Verfügungen das weitgehend zu gebrauchende Mittel der Interpretation. Ferner ist zu berücksichtigen, daß § 119 II gerade aus dem Grunde bei Verkehrsgeschäften so wichtig ist, weil er den Irrtum im Motiv schützt. Derselbe findet bei letztwilligen Verfügungen durch § 2078 II weitgehenden Schutz.

---

[94]) Motive V S. 48.
[95]) 7. Aufl. III. Buch, § 49 Anm. 11, 12.
[96]) Wolff, § 2078 Anm. 1 a; Crome V § 654 Anm. 20; Planck § 2078, 2 a; Meyer S. 188; RG 59, 33.
[97]) Aulhorn S. 27.
[98]) Meyer, Erbrecht des BGB S. 186.

Wo jedoch Interpretation und § 2078 II nicht aushelfen, kann insofern eine Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache nur gegeben sein, wenn die Eigenschaft zum Inhalt der Erklärung geworden ist.[99]) Das muß umso mehr gelten mit Rücksicht auf das Willensdogma.

So kann denn ein Irrtum über Eigenschaften als Irrtum über den Inhalt der Erklärung angesehen werden, wenn ein objektiver Beobachter unter besonderer Berücksichtigung der Eigentümlichkeit des Erblassers sie als solche ansehen wird oder muß.

§ 12.

§ 2078 Abs. II.

Entsprechend der vom Gesetzgeber erfolgten Gliederung soll auch hier eingeteilt werden.

I. Der 1. Teil des § 2078 Abs. II schützt den meist einflußlosen Irrtum im Motiv. Der Erblasser muß durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes zur Errichtung der Verfügung bestimmt worden sein. Dabei sind unter Umständen solche Geschehnisse zu verstehen, die unabhängig vom Willen des Erblassers eintreten.[100])

Der Erblasser muß eine irrige Vorstellung gehabt haben bezüglich dieser Ereignisse. Die irrige Vorstellung kann positiv oder negativ gewesen sein. Dabei ist gleichgültig, wie sich schon aus der Wortfassung „Annahme" oder „Erwartung" ergibt, ob sich die irrige Vorstellung auf die Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft bezieht. Gleichgültig ist es im letzteren Falle, ob die Entscheidung über den Eintritt oder den Nichteintritt vor oder nach dem Erbfalle erfolgt. Eine der möglichen Variationen ist die, daß der Erblasser einen Umstand bereits als in der Vergangenheit eingetreten ansieht, während dieser überhaupt nicht oder doch erst später eintritt. Ein solcher Irrtum wäre als irrige Annahme eines in der Vergangenheit liegenden Umstandes zu werten.

Andererseits kann der Erblasser ein vermeintlich zukünftiges Ereignis erhofft haben, über dessen Eintritt oder Nichteintritt bereits in der Vergangenheit die Entscheidung gefallen ist. Das wäre ebenfalls als ein Irrtum über die Vergangenheit aufzufassen. Allerdings beträfe der Irrtum gerade die Kehrseite des von ihm Erwarteten. Deshalb könnte man den Irrtum auch als Irrtum über einen zukünftigen Umstand auffassen.

Bei der irrigen Vorstellung ist es nicht erforderlich, daß der Erblasser sich hinsichtlich des von ihm erwarteten oder angenommenen Ereignisses eine ganz bestimmte Vorstellung gemacht hat. Es genügt die Vorstellung eines ganz allgemeinen Verlaufs der Dinge. Z. B. der Ehemann einer schwangeren Frau geht unbewußt von der Erwartung einer lebenden Geburt aus. Er setzt seine Ehefrau zur Allein-Erbin ein, in der Annahme,

---

[99]) Aulhorn S. 24.

[100]) Staudinger V § 2078, Anm. 2. RG R-Komm. § 2078, RG im Recht 1926, Nr. 2146.

sein Vermögen würde dann doch mit dem Tode seiner Ehefra
seinem Kinde zufallen. Hätte er gewußt, daß das Kind nicl
lebend zur Welt kommen würde, so hätte er seine Ehefrau nicl
als Alleinerbin eingesetzt, sondern auch andere Anverwandte z
Miterben gemacht. (Die gegenteilige Ansicht von Kipp II,
ältere Auflagen wird in der neuen Auflage II, 3 § 22 I geändert

Es ist nun in der Literatur bestritten, welche Rechtslage ge
geben ist, wenn sich der Erblasser hinsichtlich eines später ein
getretenen Ereignisses überhaupt nichts gedacht hat. Grund
sätzlich ist davon auszugehen, daß eine solche Rechtslage de
irrigen Annahme nicht gleichzuwerten ist (RG 86, 206).[101])

Denn ein Irrtum setzt begrifflich den Gedanken an eine Tat
sache voraus. Ein solcher fehlt aber, wenn sich der Erblasser
überhaupt nichts gedacht hat hinsichtlich eines vergangenen
oder zukünftigen Umstandes.

Andererseits wird man mit Kipp II, 3 § 22 I auch zugeben
müssen, daß eine unbewußte Annahme oder Erwartung des
Erblassers bestehen kann in Bezug auf Dinge, die er als selbst
verständlich ansieht. Daher kann die Geldentwertung Anfech
tung begründen, auch wenn der Erblasser sich seines Glaubens
an die Stabilität des Geldwertes nicht bewußt war.[102])

Denn im allgemeinen muß man davon ausgehen, daß jemand
der in der Zeit vor merkbarer Inflation für die Zukunft Anord
nungen vermögensrechtlicher Natur traf, wenn auch nur unbe
wußt mit dem Fortbestehen der bisherigen Wertverhältniss
rechnete. Er erwartete also den Nichteintritt einer wesent
lichen Veränderung.[103])

Meist muß hier jedoch die Interpretation helfen, um den
Bedachten nicht auch das zu entziehen, was er hat.

Falsche Vorstellung über die Höhe des Nachlasses kann zu
gleich einen Irrtum im Beweggrunde im Sinne von § 2078 I
herbeiführen.[104]) Denn dann hat sich der Erblasser über einen
Umstand geirrt, der in der Gegenwart liegt.

Eine besondere Anfechtung der letztwilligen Verfügungen
wegen arglistiger Täuchung kennt das Gesetz nicht; denn de
durch arglistige Täuschung hervorgerufene Irrtum begründet ein
Anfechtung aus § 2078 II, so daß eine besondere Erwähnung dem
Gesetzgeber überflüssig erschien.[105])

II. Außer der Anfechtung wegen Irrtums gewährt § 2078 I
noch die Anfechtung wegen Drohung und zwar bestimmt § 2078 II
„das gleiche gilt . . . . .", also eine letztwillige Verfügung kann
angefochten werden, soweit „. . . . .". In § 2078 II handelt es
sich selbstverständlich um die vis compulsiva. Bezüglich der

---

[101]) a. Ans. RG 77, 174.

[102]) RG im Recht 1926, Nr. 2114.

[103]) Soergel § 2078 Anm. 4; RGR-Komm. § 242 Anm. 5 d Abs. III; Goldmann in JW 1924, S. 1123; Herzfelder in JW 1924, S. 390; Neukirch in JW 1922, S. 19; RG in JW 1927, S. 1203; RG im Recht 1923 Nr. 1359; Recht 1926, Nr. 2146.

[104]) RG Recht 1912, Nr. 449.

[105]) Strohal I § 41; Staudinger V. Bd. § 2078.

vis absoluta gilt das unter § 3 I. 2 Gesagte.[106]) Da über den Begriff der durch Drohung widerrechtlich hervorgerufenen Willenserklärung im § 3 I, 2 geschrieben ist, wird hierauf verwiesen.

Hat der Erblasser unter dem Einfluß einer solchen vis compulsiva ein Testament errichtet, so kann es angefochten werden. Wie bei § 123 ist es dabei gleichgültig, wer die Drohung verübt hat. Ueber den Kausalzusammehang vergl. § 10.

§ 13.

Uebergehung eines Pflichtteilsberechtigten.

Neben der Anfechtungsmöglichkeit aus § 2078 kennt das Gesetz noch eine besondere in § 2079. Diese wird von der herrschenden Lehre[107]) als ein Unterfall der Anfechtung wegen Irrtums im Motiv angesehen. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Wie bereits im § 12 I dieser Arbeit betont, setzt der Irrtum, auch der Motivirrtum eine Idee, einen Gedanken an etwas zu Berücksichtigendes voraus. Wo ein solcher fehlt, wie meist in den Fällen des § 2079, kann man nicht von einem Irrtum sprechen.[108]) Im § 2079 handelt es sich um die Uebergehung eines Pflichteilsberechtigten, die im Gegensatz steht zur Ausschließung. Uebergehung im Sinne von § 2079 liegt dann vor, wenn ein Pflichtteilsberechtigter unabsichtlich im Testament nicht bedacht ist.

Der Begriff der Uebergehung bedarf einer Klärung. Ganz formell verlangt der RGR-Kommentar,[109]) daß der Pflichtteilsberechtigte überhaupt nichts erhalten habe.

M. E. liegt jedoch auch dann eine Uebergehung vor, wenn dem Pflichtteilsberechtigten etwas zugewandt ist, dies allerdings ohne Rücksicht und in Unkenntnis seines Pflichtteilsrechts geschehen ist. Z. B. weil er erst nach der Errichtung pflichtteilsberechtigt geworden ist, oder ohne daß der Erblasser sein Pflichtteilsrecht kannte. Stand diese Person dem Erblasser ohne Rücksicht auf das Pflichtteilsrecht schon so nahe, daß der Erblasser sie bedachte, so wird man doch annehmen dürfen, daß der Erblasser ihm mindestens den gesetzlichen Erbteil hätte zugewandt wissen wollen. Zudem dürfte es sich im § 2079 gerade um ihre Uebergehung als Pflichtteilsberechtigte handeln.[110])

---

[106]) Kipp in Windscheid I § 80 III und § 548.

[107]) Planck § 2079 Anm. 1; Strohal I § S. 279; v. Damm S. 27; Aulhorn S. 44; Motive V S. 50; Kuhlenbeck § 2079 Anm. 2.

[108]) Meischeider S. 149 ff.; Dobrzinski S. 41; Wilke § 2079.

[109]) § 2079 Anm. 1; vgl. ferner RG 50, 238; JW 1925 S. 2756 Anm. 7 und Soergel § 2079 Anm. 1.

[110]) Aulhorn S. 43; Planck § 2079 Anm. 2 a; v. Damm S. 23; der auch die richtige Konsequenz zieht, wenn der Erblasser nur über einen Teil seines Nachlasses letztwillig verfügt hat. Denn soweit der Erblasser nicht letztwillig verfügt hat, erbt der Erbe als gesetzlicher Erbe, § 2088 I u. II BGB. Nach § 2088 BGB soll die gesetzliche Erbfolge nicht allein unter dem Bedachten gelten. § 2088 BGB will vielmehr ausdrücken, daß bezgl. des nicht testierten Erbteiles allgemein die gesetz-

Grundsätzlich kann der Pflichtteilsberechtigte nur seinen Pflichtteil, d. h. die Hälfte des gesetzlichen Erbteils verlangen (andernfalls wir zum Noterbrecht kämen). Als Ausnahme von dieser Regel will der Gesetzgeber dem Pflichtteilsberechtigten den ganzen gesetzlichen Erbteil im Wege der Anfechtung zukommen lassen, wenn er übergangen ist. Wer pflichtteilsberechtigt ist, bestimmt § 2303.

Voraussetzung für die Anfechtung der letztwilligen Verfügungen seitens dieser Personen ist, daß sie zur Zeit des Erbfalls vorhanden waren. Dabei ist es nach § 1923 gleichgültig, ob der Pflichtteilsberechtigte bereits geboren war, oder ob er nur erzeugt war. Denn vermöge der Fiktion des § 1923 II wird der Nasziturus dem zur Zeit des Erbfalles Geborenen gleichgestellt.[111]) Natürlich müssen für die Anfechtung aus § 2079 diese Personen noch pflichtteilsberechtigt sein, ein Recht, das sie eventuell nach § 2344 verloren haben können.

Die pflichtteilsberechtigten Personen können unter Umständen den ganzen gesetzlichen Erbteil und nicht nur den Pflichtteil verlangen — eigentlich ein Gegensatz. Und zwar unterscheidet der Gesetzgeber 3 Fälle.

1) Bei Errichtung der Verfügung war dem Erblasser das Vorhandensein eines Pflichtteilsberechtigten unbekannt.

2) Nach Errichtung ist ein Pflichtteilsberechtigter geboren worden.

3) Nach der Errichtung ist eine, zur Zeit der Errichtung schon vorhandene Person pflichtteilsberechtigt geworden. (Heirat, Adoption, Ehelichkeitserklärung.)

Im ersten Fall darf der Erblasser bei Errichtung des Testamentes nicht gewußt haben, daß der Pflichtteilsberechtigte schon als Person oder nur als Nasziturus vorhanden war. Dabei ist es gleichgültig, ob der Erblasser nicht wußte, daß er schon vorhanden war, oder ob er glaubte, bezw. mutmaßte, daß er schon verstorben sei.[112]) Der Pflichtteilsberechtigte muß unabsichtlich nicht bedacht sein. Wie wenn der Erblasser das Vorhandensein einer Person wohl kannte, nicht aber ihr Pflichtteilsrecht? Da es, wie im Anfang des § 13 dieser Arbeit betont, auf die Uebergehung einer Person als Pflichtteilsberechtigten ankommt, ist dieser Fall dem obigen gleichzusetzen.[113])

---

liche Erbfolge gelten soll. Soweit also der Erblasser letztwillig über seinen Nachlaß nicht verfügt hat, kann der übergangene Pflichtteilsberechtigte seinen gesetzlichen Erbteil auf Grund des § 2088 I und II BGB verlangen; soweit jedoch der Erblasser über seinen Nachlaß letztwillig verfügt hat, steht dem übergangenen Pflichtteilsberechtigten der Anspruch auf den vollen gesetzlichen Erbteil auf Grund des § 2079 BGB zu.

[111]) RGR-Komm. V. Bd. § 2079 Anm. 1.

[112]) Soergel § 2079.

[113]) Aulhorn S. 42; ferner RG in Warn. Rspr. 1927, Nr. 35; OLG 34, S. 313.

§ 14.

Der Erblasser kannte den Anfechtungsgrund.

Trotz Kenntnis des Anfechtungsgrundes ändert der Erblasser das Testament nicht. Hier hatte der Entwurf I § 1786 ausdrücklich das Anfechtungsrecht versagt. Obwohl dieser Paragraph gestrichen wurde, dürfte sich in dem Verhalten des Erblassers in den meisten Fällen ein Verzicht auf das Widerrufsrecht erblicken lassen. (Motive V S. 59.) Nur aus dieser Selbstverständlichkeit heraus läßt sich die Streichung des § 1786 erklären. Dabei ist der Ausdruck „in den meisten Fällen" absichtlich geprägt, im Gegensatz zu Boehm,[114]) der auf jeden Fall wie Entwurf I Ausschluß der Anfechtbarkeit annimmt. Denn es ist möglich, daß der Erblasser den Anfechtungsgrund kannte, aber nicht die Möglichkeit besaß, das Testament zu ändern; z. B. unter dem Druck einer Drohung unterläßt er die Aenderung; oder erst auf dem Sterbebette erfährt er den Anfechtungsgrund.

§ 15.

Beweislastverteilung und Umfang der Anfechtung in §§ 2078 und 2079 BGB.

Wie in den Voraussetzungen, so sind auch hierin §§ 2078 und 2079 verschieden.

I. Um die Anfechtung letztwilliger Verfügungen möglichst zu unterbinden,[115]) hat Entwurf I in § 1781 verlangt, daß der Irrtum sich aus dem Testamente selbst ergäbe.[116]) Da man aber erkannte, daß der Erblasser nicht alle Voraussetzungen in seinem Testament erwähnen würde, die ihn zur Errichtung veranlaßt hatten, so ließ man dies Erfordernis fallen. Derselbe Zweck wird durch die Auferlegung der schwierigen Beweislast erfüllt.[117]) Im Falle der Anfechtung nach § 2078 I hat der Anfechtende sowohl den Irrtum als auch den Kausalzusammenhang zu beweisen. Soweit es sich um § 2078 II handelt, hat er ebenfalls die irrige Vorstellung bezw. Drohung, und den Kausalzusammenhang zu beweisen.[118]) Die Beweislastfrage hat der Gesetzgeber bereits durch die äußere Formulierung geregelt.

Anders ist die Beweislast im Falle des § 2079. Dort hat der Anfechtende nur die Unkenntnis zu beweisen. In den beiden letzten Fällen des § 2079 nimmt dabei der Gesetzgeber immer Unkenntnis an, so daß der Anfechtende nur zu beweisen braucht, daß er nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist. Das Gesetz sieht davon ab, dem Pflichtteilsbe-

---

[114]) Erbrecht S. 65, § 15 Anm. 1.

[115]) Motive V S. 50.

[116]) § 1781 II lautete: „Die Verfügung ist nur dann anfechtbar, wenn der Irrtum auch dem Testamente selbst zu entnehmen ist oder die Voraussetzung in demselben ausdrücklich oder stillschweigend erklärt ist."

[117]) Dobrzinski S. 38.

[118]) Peiser, S. 349; Kuhlenbeck § 2078 Anm. 7; Leonhard § 2078 Anm. 3.

rechtigten die Beweislast bezüglich des Kausalzusammenhang aufzubürden. Der ursächliche Zusammenhang wird vielmehr vom Gesetzgeber vermutet als praesumtio iuris.[119]) Allgemein bestimmt das Gesetz in § 2079, eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, „wenn der Erblasser einen Pflichtteilsberechtigten unabsichtlich übergangen hat". Natürlich bleibt wie bei jeder praesumptio iuris der Gegenbeweis möglich. Deshalb bestimmt § 2079 Satz 2, daß die Anfechtung ausgeschlossen sei . . . soweit . . . Das Fehlen des Kausalzusammenhangs, also daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Pflichtteilsberechtigung so entschieden haben würde, hat der Gegner zu beweisen.[120])

II. Auch hinsichtlich des Umfangs der Anfechtung sind §§ 2078 und 2079 verschieden. Das geht schon aus der äußeren Wortfassung hervor, „kann angefochten werden soweit . . ." (§ 2078), . . . kann angefochten werden, wenn . . ." (§ 2079). Eine derartige Regel entspricht auch dem Zwecke der Anfechtung in § 2079. Das unabsichtliche Uebergehen eines Pflichtteilsberechtigten ist von so einschneidender Bedeutung für die übrigen Bestimmungen, daß grundsätzlich das ganze Testament ungültig werden soll.[121]) Das ergibt sich auch aus dem grundsätzlich verschiedenen Begriff der letztwilligen Verfügung in §§ 2078 und 2079. Letztwillige Verfügung kann sein die Gesamtanordnung oder eine in einem Testament getroffene Einzelanordnung.[122])

In § 2079 handelt es sich dabei grundsätzlich um eine Gesamtverfügung.[123]) daher grundsätzlich Anfechtung der ganzen letztwilligen Verfügung.[124]) Anders in § 2078. Dort ist unter letztwilliger Verfügung die Summe der Einzelanordnungen zu verstehen. Das ergibt sich aus § 2085, der, abgesehen von der Ausnahme des § 2079 Abs. II nur auf § 2078 anwendbar ist. Nach §§ 2078 und 2085 ist nur diejenige Einzelanordnung innerhalb des ganzen Testamentes anfechtbar, hinsichtlich derer der Erblasser sich im Irrtum oder in einer Zwangslage befand. Das unter dem Druck einer widerrechtlichen Drohung errichtete Testament dürfte natürlich in den meisten Fällen seinem ganzen Umfang nach anfechtbar sein.[125])

§ 16.

Anfechtungsberechtigter.

Anfechtungsberechtigter ist nach § 2080 I nur derjenige, dem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu statten kommt. Damit zeichnet § 2080 I allgemein den Kreis der Anfechtungsberechtigten. In den meisten Fällen wird es sich um den gesetzlichen Erben oder um den in einem früheren Testa-

---

[119]) Endemann 7. Aufl. Bd. III § 49, 2 d; Meischeider S. 150; Planck § 2079 Anm. 1; Damm S. 25.
[120]) Wolff § 2079 Anm. 1; Kuhlenbeck Anm. 3.
[121]) Motive S. 56.
[122]) Fischer-Henle § 2085 Anm. 1; Staudinger § 2085 Anm. 1.
[123]) Planck § 2079 Anm. 3.
[124]) v. Damm S. 26; Strohal I § 41 III A. 2.
[125]) v. Damm S. 26.

ment Bedachten oder um den durch die letztwillige Verfügung Beschwerten handeln.

Der Erblasser kann grundsätzlich — Ausnahme beim Erbvertrage und beim korrespektiven Testament, das für ihn bindend geworden ist [126]) — seine eigene letztwillige Verfügung nicht anfechten, da er ja frei widerrufen kann und es außerdem vor seinem Tode an einem Anfechtungsgegner fehlt.[127]) Dem Testamentsvollstrecker ist ebenfalls ein Anfechtungsrecht nicht gegeben. Er hat lediglich den letzten Willen des Erblassers zu erfüllen. Nicht er zieht den materiellen Vorteil, sondern derjenige, zu dessen Gunsten er anfechten würde.[128])

Auf jeden Fall muß der Anfechtende einen unmittelbaren Vorteil erlangen. Dabei steht „Vorteil" im Gegensatz zu „Recht", wie Leonhard [129]) richtig bemerkt, (anders Protokolle Bd. V, 9065 zu Entwurf 1). Die Vermögenslage muß sich irgendwie verbessern und zwar unmittelbar. Unmittelbar bedeutet hier, daß sogleich mit dem Wegfall der letztwilligen Verfügung des Anfechtenden Vermögenslage sich verbessert hat. Das ist z. B. dann nicht der Fall, wenn einem Zwischenmann die Erbschaft anfallen würde, den dann wieder ein anderer beerben würde.

Wie wenn ein Zwischenmann z. B. erbunwürdig ist? Von Kipp und Leonhard [130]) wird die Ansicht vertreten, der Nachfolgende, zur Erbschaft Berufene könne die letztwillige Verfügung nicht anfechten, weil er durch die Aufhebung keinen unmittelbaren Vorteil erlangt. Das trifft m. E. nicht zu und widerspricht auch der von Leonhard selbst gegebenen Definition des unmittelbar erlangten Vorteils. Denn in demselben Moment, in dem infolge der Anfechtung des Testamentes die Erbschaft an den Erbunwürdigen gefallen ist, ist auch das Anfechtungsrecht des Nachberufenen aus §§ 2339 ff. vorhanden. Ein solches Anfechtungsrecht bedeutet doch unzweifelhaft eine Verbesserung der bisherigen Vermögenslage. Dieselbe Ansicht wird auch von Planck [131]) u. a. allerdings aus dem Grunde der rückwirkenden Kraft der Erbunwürdigkeitserklärung vertreten. M. E. läßt sich die Anfechtung schon aus dem, von uns angeführten Grunde rechtfertigen.

Sind mehrere Personen vorhanden, denen die Aufhebung der letztwilligen Verfügung zustatten kommen würde, so kann jeder für sich die Anfechtung erklären.[132])

Eine Einschränkung hinsichtlich der Zahl der Anfechtungsberechtigten macht das Gesetz in § 2078 II und III. Durch jene Norm wird anderen Personen, als denen, hinsichtlich derer sich

---

[126]) Utsch S. 44; Leonhard § 2080.

[127]) v. Damm S. 30.

[128]) Oertmann, Unmittelbar erl. rechtl. Vorteil, in Seuff. Bl. 71, S 280; v. Damm S. 31; Planck § 2080 I.

[129]) § 2080.

[130]) Kipp § 22 Anm. 27; Leonhard § 2080 Anm. 2.

[131]) Planck § 2080 Anm. 1 b; Strohal I § 60 III; Baden, Anfechtung wegen arglistiger Täuschung S. 18.

[132]) Motive V S. 57.

im Falle des § 2078 der Erblasser im Irrtum befand oder die als Pflichtteilsberechtigte übergangen hat, das Anfechtungsrecht entzogen. Vielmehr sollten nur diese Personen zur Anfechtung berechtigt sein.

Das Anfechtungsrecht, als zum gesamten Vermögenskomplex des ursprünglich Anfechtungsberechtigten gehörend, geht auch auf dessen Erben über,[133]) vorausgesetzt natürlich, daß der Anfechtungsberechtigte den Erbfall erlebt hat.[134])

Anderseits kann auch der Anfechtungsberechtigte auf die Anfechtung verzichten. Dies ist möglich,

1) durch Vertrag mit dem Anfechtungsgegner,

2) durch einseitige Bestätigungserklärung (§ 144).[135])

Der letzteren Möglichkeit wird besonders von Staudinger[136]) entgegengehalten, jemand könne nur seine eigene Erklärung bestätigen. Ausdrücklich bestimmt das Gesetz dies nicht.

Da nun der Gesetzgeber einmal die Anfechtung fremder Willenserklärung zuläßt, muß er konsequenterweise auch deren Bestätigung ermöglichen.

§ 17.

Anfechtungsverfahren.

Anfechtung von Willenserklärungen erfolgt nach allgemeinen Regeln durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung gegenüber dem Erklärungsgegner (§ 143). Deshalb wurde zufolge Motive[137] in dem Entwurf I keine besondere Vorschrift über die Anfechtung der Testamente aufgenommen. Da jedoch der Anfechtungsgegner vielfach unbekannt ist, und da ein kraft Gesetzes eingetretener Anfall rückgängig gemacht werden soll,[138]) erschien der Kommissionen eine in die Oeffentlichkeit tretende Handlung erforderlich. So wurde denn für die wichtigsten Fälle der Anfechtung das Nachlaßgericht als Adressat bestimmt. Die oben genannte Regel des § 143 wurde damit zur Ausnahme gestempelt.

Und zwar hat die Anfechtung nach § 2081 I gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen zur Anfechtung einer letztwilligen Verfügung

1) durch die jemand zum Erben eingesetzt ist, (auch als Ersatzerbe oder Nacherbe.)

2) durch die ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen wird,

3) durch die ein Testamentsvollstrecker ernannt ist,

4) durch die eine der in 1—3 genannten Verfügungen aufgehoben ist.[139])

---

[133]) Planck § 2080 Anm. 1 b.
[134]) Dernburg V. Bd. § 82.
[135]) Leonhard § 2080 Anm. 7.
[136]) § 2080, 3.
[137]) Bd. V S. 57, 59.
[138]) Endemann III § 49, III.
[139]) Kipp § 22 VI.

Gemäß § 2081 III hat die Anfechtung auch in dem Falle dem Nachlaßgericht gegenüber zu erfolgen, wenn es sich um die Anfechtung eines Testamentes handelt, durch das ein Recht für einen anderen nicht begründet wird. Dabei hat das Wort „Recht" hier die Bedeutung, etwas für sich fordern können. Als Hauptfall nennt das Gesetz die Anfechtung einer Auflage. Daneben kommen namentlich familienrechtliche Anordnungen [140]) in Betracht, sowohl Anordnung wie Aufhebung,[141]) und auch die Verfügung einer Beschränkung des Pflichtteils.

Zur Anfechtung der letztwilligen Verfügung, durch welche die letztgenannten Verfügungen aufgehoben werden sollen, ist nach § 2081 III, der auf § 2080 I verweist, ebenfalls die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht erforderlich.[142])

Wenn das Gesetz die Abgabe gegenüber dem Nachlaßgericht verlangt, so bedeutet das, daß die Anfechtungserklärung eine einseitige, amtsempfangsbedürftige Willenserklärung ist, d. h. sie muß dem Nachlaßgericht zugehen (§ 130). Dabei genügt nicht die Abgabe zu Protokoll der Gerichtsschreiberei. Vielmehr muß sie dem Nachlaßrichter als solchem erklärt werden.

Eine besondere Form ist für die Abgabe der Anfechtungserklärung nicht vorgeschrieben, da eine solche nur in den gesetzlich festgelegten Fällen verlangt ist. Es genügt also, ist aber auch erforderlich, daß sie zum Protokoll des Nachlaßrichters erklärt wird.

Die Frage, ob auch der Grund der Anfechtung mit angegeben werden müsse, ist in der Literatur bestritten. Dagegen sind RGR-Komm. § 2081 Anm. 1 und RG 65, 88 und Bd. 100, S. 23. Der RGR-Komm. begründet diese Ansicht damit, daß das Gesetz dies nicht fordere, weder in dem Sinne, daß abstrakt die Fälle unterschieden, noch in dem Sinne, daß die konkreten Tatsachen, worauf die Anfechtung begründet werden soll, angegeben werden müßten.

Diese Frage bejahen RG im Recht 1907, S. 769; Soergel § 2081 Anm. 1, weil jede spätere Anfechtung aus irgend einem anderen Grunde einen besonderen Tatbestand und damit selbständigen Anfechtungsfall darstelle. M. E. ist der Grund insoweit anzugeben, daß sich seine Identität feststellen läßt.[143])

In allen anderen Fällen, außer bei § 2081 bleibt es bei der zur Ausnahme gestempelten Regel des § 143, daß die Anfechtungserklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner zu erfolgen hat. Dabei bedeutet Anfechtungsgegner natürlich den materiellen Anfechtungsgegner im Gegensatz zu dem formellen in § 2081.

Die wichtigsten Fälle dieser Art sind die Anfechtung von Vermächtnissen, Teilungsanordnungen, Vermächtniswiderruf.[144])

---

[140]) RGR-Komm. § 2081.
[141]) Aulhorn S. 57; Frommhold § 2081 Anm. 2.
[142]) Vgl. jedoch die vielen Streitfragen bei Staudinger § 2081 I, e.
[143]) Leonhard § 2081 Anm. IV; und RG in JW 1911, S. 656.
[144]) Strohal I § 41 C, 1 b und Dernburg § 47 V, 3; Kipp § 22, VI.

Hierher rechnet Leonhard[145]) ohne Begründung entgegen unserer Ansicht auch die Pflichtteilsentziehung. Jedoch dürfte seine Ansicht verfehlt sein. Denn durch die Pflichtteilsentziehung als solche wird für den Pflichtteilsberechtigten kein Recht begründet. Der Pflichtteilsanspruch beruht vielmehr auf besonderer gesetzlicher Bestimmung, wenn auch Grundlage für sein Entstehen die Entziehung kraft letztwilliger Anordnung ist.

Wer Anfechtungsgegner ist, bestimmt § 143, IV. Abs. IV findet deshalb Anwendung, weil es sich beim Testamente um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung handelt. Anfechtungsgegner ist also derjenige, der auf Grund der anfechtbaren Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat.[146]) Wer derselbe im einzelnen ist, richtet sich nach der anzufechtenden Verfügung, bei Vermächtnissen z. B. ist es bei Anfechtung der Anordnung der Bedachte, bei Anfechtung der Aufhebung der Beschwerte.

Die Anfechtung als empfangsbedürftige Willenserklärung muß dem Anfechtungsgegner zugehen (§ 130). Doch dürfte es sich erübrigen, an dieser Stelle auf das Wesen der Empfangsbedürftigkeit einzugehen. Bezüglich der Angabe des Anfechtungsgrundes gilt das oben Gesagte.

§ 18.

Anfechtungsfrist.

Aus denselben Gründen wie im § 5 ist auch diese Anfechtung Präklusivfristen unterworfen. Ebenso wie bei der Anfechtung der Annahme der Erbschaft usw. unterscheidet das Gesetz auch hier eine absolute und relative Zeitgrenze. Die absolute Anfechtungsfrist beträgt 30 Jahre vom Erbfalle an gerechnet, ohne Rücksicht darauf, wann die Kenntnis der Mangelhaftigkeit des letzten Willens eingetreten ist. Innerhalb einer Frist von 30 Jahren muß die Anfechtung geltend gemacht sein, sonst wird der Anfechtende mit seiner Anfechtung nicht mehr gehört, d. h. Ansprüche, die er auf Grund der erklärten Anfechtung geltend macht, werden von Amtswegen abgewiesen.

Die relative, wohl häufiger praktisch werdende Zeitgrenze ist gemäß § 2082 I die einjährige. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um Anfechtung wegen Drohung oder Irrtum handelt. Für die Anfechtung wegen Drohung eine längere Frist zu gewähren, bestand hier keine Veranlassung, da der Erblasser und nicht der Anfechtende sich in einer Zwangslage befand.

Die Frist beginnt in dem Augenblick zu laufen, in dem der Anfechtungsberechtigte den Anfechtungsgrund erfährt. Dabei verlangt das Gesetz positives Kennen des Grundes. Fahrlässige Nichtkenntnis ist unschädlich.[147])

Kennen des Anfechtungsgrundes setzt voraus: Kenntnis des Erbfalls, Kenntnis der letztwilligen Verfügung, Kenntnis der

---

[145]) Leonhard § 2081 Anm. 1.
[146]) Oertmann, Seuff. Bl. 71, S. 280.
[147]) RG 107, 192; Soergel § 2082.

anormalen Umstände und des Kausalzusammenhangs.[148]) Die Ansicht, daß trotz Vorhandenseins der Kenntnis aller dieser Tatsachen die Frist frühestens mit Eröffnung des Testamentes beginnen soll, wie Motive und Boehm,[149]) ist abzulehnen. Das geht schon aus dem Sinne des § 2082 II hervor, der die Eröffnung des Testamentes in keiner Weise erwähnt. Auch § 2083 III stellt die Frist lediglich auf den Erbfall und nicht auf die Eröffnung des Testamentes ab.

Hält der Anfechtungsberechtigte ein zweites Testament irrtümlich für wirksam, so beginnt die Frist zur Anfechtung des ersten Testamentes erst mit der Kenntnis der Unwirksamkeit des zweiten.[150])

Hat eine der vorbezeichneten Fristen zu laufen begonnen, so finden auf den weiteren Lauf gemäß § 2082 II Satz 2 die §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung. Danach ist die Ausschlußfrist gehemmt (§ 203), solange der Anfechtungsberechtigte an der Rechtsverfolgung gehindert war. Als Hinderungsfälle kennt das Gesetz in § 203

1) den Stillstand der Rechtspflege während der letzten 6 Monate der Ausschlußfrist,
2) die Verhinderung des Anfechtungsberechtigten durch höhere Gewalt.

Zugunsten der Geschäftsunfähigen oder der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen ohne gesetzlichen Vertreter gewährt das Gesetz im § 206 eine sechsmonatliche Ablaufshemmung. Die gegen diese Person laufende Ausschlußfrist wird nach § 206 I Satz 1 nicht vor dem Ablauf von 6 Monaten nach dem Zeitpunkt vollendet, in dem die anfechtungsberechtigte Person unbeschränkt geschäftsfähig wird, oder der Mangel der Vertretung aufhört. § 206 II kann naturgemäß keine Anwendung finden. Ebenso § 206 I S. 2 nicht. Gemäß § 207 wird für den Fall, daß das Anfechtungsrecht zum Nachlaß gehört, die Ausschlußfrist nicht vor dem Ablauf von 6 Monaten nach dem Zeitpunkt beendet . . . .

Richtet sich das Anfechtungsrecht gegen den Erben des ursprünglichen Anfechtungsgegners, so kann eine entsprechende Ablaufshemmung nur für den Fall in Frage kommen, daß es sich um die in § 2081 nicht genannten Anfechtungsfälle handelt,[151]) also wenn die Anfechtung gemäß § 143 IV gegenüber dem „materiellen" Anfechtungsgegner zu erklären ist. Denn wenn die Anfechtung gemäß § 2081 dem Nachlaßgericht gegenüber zu erfolgen hat, ist eine derartige Ablaufshemmung zweck- und sinnwidrig. Es würde der mit der Einrichtung der Präklusivfristen zugunsten der Verkehrssicherheit verfolgte Zweck verfehlt.

---

[148]) Crome V § 654 Anm. 61; Kipp § 22 VII; Recht 1914 Nr. 1570; Gruchot 59, S. 48.

[149]) Motive V S. 58. Boehm S. 206.

[150]) Kipp II, 3 § 22 VII; Staudinger § 2082, Anm. 1 b; KG in KG J 40, 47.

[151]) Planck § 2082, Anm. 2.

Durch die Bestimmungen der §§ 203, 206, 207 bleiben di Vorschriften über die absolute Ausschlußfrist des § 2082 III unbe rührt. § 2082 II Satz 2 bezieht sich nur auf die relativen Aus schlußfristen, wie sich aus der Fassung ergibt.

§ 19.

Wirkung der Anfechtung.

Die Folgen einer erklärten Anfechtung sind im allgemeinen Teile bestimmt (§ 142 Abs. I). Damit vernichtet die Anfechtung die letztwillige Verfügung mit rückwirkender Kraft.[152]) Die angefochtene letztwillige Verfügung wird behandelt, als wäre sie nie getroffen. — Doch kann die Anfechtung eine Verfügung nur beseitigen, nie aber eine solche hervorbringen. „Anfechtung reißt nieder, baut aber nicht auf." Dieses Rechtsprichwort gilt selbst dann, wenn der Erblasser bei Kenntnis der Anfechtbarkeit des von ihm errichteten Testamentes ein anderes errichtet haben würde.[153])

Handelt es sich daher um die Erbeseinsetzung, so kann der an zweiter Stelle zur Erbschaft Berufene mit der hereditatis petitio des § 2018 die Herausgabe der Erbschaft verlangen. Umgekehrt bei der Anfechtung des Widerrufs der Erbeneinsetzung. Eine Besonderheit ergibt sich bei der Anfechtung eines Vermächtnisses. Dasselbe wird ebenfalls als von Anfang an nichtig behandelt. Doch muß man unterscheiden, ob der Bedachte den vermachten Gegenstand schon erhalten hat oder nicht. Hat er ihn noch nicht erhalten, so ist mit der Anfechtung die Verpflichtung des Beschwerten erloschen. Hat der Bedachte den Gegenstand bereits erhalten, so kann der Beschwerte nach erfolgter Anfechtung nur mit der condictio die Herausgabe verlangen. Denn die Anfechtung vernichtet nur den Anspruch des Bedachten. Die auf Grund des anfechtbaren Kausalgeschäfts erfolgte Verfügung, z. B. Uebereignung oder Forderungsabtretung bleibt als abstraktes Rechtsgeschäft durch die Anfechtung unberührt.[154]) Denn z. B. der Eigentumserwerb des Bedachten beruht nicht unmittelbar auf der Vermächtnisanordnung, sondern auf einem selbständigen Rechtsgeschäft des Beschwerten mit dem Bedachten. Anders bei dem kraft Gesetzes vollzogenen Eigentumsübergang auf den Erben.

Die Vorschriften zum Schutze des guten Glaubens Dritter (§§ 932, 892, 2366) bleiben unberührt.

Im Gegensatz aber zu der Anfechtung nach § 119 hat der Anfechtende kraft ausdrücklicher Bestimmung (§ 2078 III) den Vertrauensschaden nicht zu ersetzen.

---

[152]) Staudinger, Gemeinsame Bemerkungen zu § 2078, Anm. 1; Strohal I 44 D.

[153]) Kipp § 22 VIII, 4; Wolff § 2078 Anm. 1; DJZ 1905 S. 731; Recht 1906, S. 864 Nr. 1949.

[154]) Strohal I § 41, 3 d; Crome § 654, II, 2 a; §641, Anm. 9.

Ist nur ein Teil der letztwilligen Verfügung infolge Anfechtung unwirksam, so bleibt der übrige Teil des Testamentes grundsätzlich wirksam. Das ist die Konsequenz des Prinzips des favor testamenti. Der Gesetzgeber will den letzten Willen des Erblassers möglichst lange aufrecht erhalten wissen. Dabei geht er, wie sich aus den Motiven[155]) ergibt, von der Tatsache aus, daß es sich bei der Errichtung von Testamenten meist um Einzelanordnungen handelt (§ 15 II). Es liegt im Gegensatz zu § 139 kein einheitliches Rechtsgeschäft vor. Ausgehend von dieser Erwägung stellt das Gesetz im § 2085 auch die umgekehrte Vermutung von § 139 auf, und damit grundsätzlich auch die umgekehrte Beweislast (§ 15 II).

III. Teil:

Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit.

Der Ausdruck Erbunwürdigkeit ist unzutreffend. Denn der im 6. Abschnitt. V. Buch geprägte Oberbegriff der Erbunwürdigkeit umfaßt auch die Unwürdigkeit des Vermächtnisnehmers und Pflichtteilsberechtigten, da § 2345 auch unter jenen Abschnitt gebracht ist. Die Unwürdigkeit des Vermächtnisnehmers und Pflichtteilsberechtigten kann man zutreffend mit Kipp[156]) als Vermächnis- bezw. Pflichtteilsunwürdigkeit bezeichnen. Dem würde gegenüberstehen die Erbunwürdigkeit im eigentlichen Sinne. Alle drei Fälle zusammen würden unter den Oberbegriff der Erbunwürdigkeit im weiteren Sinne fallen. Da sowohl Vermächtnis- und Pflichtteilsunwürdigkeit, die Erbunwürdigkeit im eigentlichen Sinne hinsichtlich des Begriffes, der Gründe und der Person der Anfechtungsberechtigten gleichgestellt sind, so sollen sie auch hier gleich behandelt werden. Der Einfachheit halber wollen wir aber Erbunwürdigkeit i. e. S. und Erbunwürdigkeit im weiteren Sinne gleich Vermächtnis- und Pflichtteilsunwürdigkeit im folgenden gegenüberstellen.

§ 20.

Begriff.

Die Erbunwürdigkeit des BGB ist gleichbedeutend mit der Indignität des römischen Rechts. Der Indignus erwarb zwar die Erbschaft, aber kraft Gesetzes wurde sie ihm wieder entzogen.[157]) Dabei fiel regelmäßig die Erbschaft nicht dem gesetzlichen Erben zu, sondern dem immer geldgierigen Fiskus.[158])

---

155) Bd. V S. 60.

156) II, 3, § 142 I.

157) Dernburg V § 11, I. Ferner Dig. 34, 9. die his quae ut indignis auferuntur.

158) Codex VI, 35, de his quae ut indignis hereditates auferuntur et ad S. C. Silanianum.

Somit bildete die Indignität nur einen Erbschaftsentziehungsgrund, im Gegensatz zu der Erbunfähigkeit, der Inkapazität des römischen Rechts, die jedoch ursprünglich nicht unterschieden wurden.[159])

Letztere im römischen Recht nur ausnahmsweise vorkommend (orbi et coelibes, Witwe, die das Trauerjahr verletzt hat) ist dem BGB — Ausnahme nur nach EG Art. 86 — grundsätzlich unbekannt.[160])

Von der Enterbung unterscheidet sich die Erbunwürdigkeit dadurch, daß bei ersterer der Erbe durch ausdrückliche Bestimmung seitens des Erblassers von der Erbschaft ausgeschlossen wird, er also, wie bei der Inkapazität nie die Erbschaft erwirbt.

Die Erbunwürdigkeit dagegen stellt, wie die Indignität einen Erbschaftsentziehungsgrund dar (§ 2340).[161]) Die Erbschaft fällt, obwohl die Gründe für die Erbunwürdigkeit meist zu Lebzeiten des Erblassers eingetreten sind, dem Erbunwürdigen i. e. S. an.[162]) Das und nicht mehr soll § 2340 I ausdrücken. Auf das prozessuelle Gebiet soll er überhaupt nicht hinweisen. Ebenfalls erwerben der Vermächtnis- und Pflichtteilsunwürdige ihre Forderungsrechte.

Die Erbunwürdigkeit als Erbschaftsentziehungsgrund wirkt also nicht ipso iure. Vielmehr muß sie erst und zwar im Wege der Anfechtung geltend gemacht werden (§§ 2340, 2345). Dabei ist zu bemerken, daß es sich nicht um die Anfechtung im gewöhnlichen Sinne handelt. Grundsätzlich kennt das BGB nur Anfechtung von Willenserklärungen. Der Erbschaftserwerb, das Entstehen des Vermächtnis- oder Pflichtteilsanspruches stellen keine Rechtsgeschäfte und auch nicht deren Bestandteil dar. Selbst wenn sie auf einer testamentarischen Anordnung beruhen, sind sie nur deren Folge, nie aber deren Bestandteil. Diese Anfechtung stellt sich also als Anfechtung eines Rechtsverhältnisses dar.[163])

Zwar sind die Wege verschieden, je nachdem es sich um die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit i. e. S. oder i. w. S. handelt. Die rechtliche Natur bleibt jedoch in allen drei Fällen dieselbe. Die Anfechtung ist ein Kannrecht. (§ 1)

Nun aber wirkt die Erbunwürdigkeit nur im Verhältnis zu der Person, gegenüber der Erbe sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat. Das Gesetz kennt keine absolute Erbunwürdigkeit, derart, daß eine Person für alle Fälle erbunwürdig wäre. Die Erbunwürdigkeit ist also lediglich relativ.[164]) Bezüglich der

---

[159]) Gaii Inst. II § 286. W. Eck, S. 18.

[160]) Motive V S. 14; Windscheid III § 535; Endemann V § 32, V.

[161]) Motive S. 516.

[162]) Motive V S. 521; Planck V Vorbem. zum 6. Abschnitt Anm. 1; Crome § 665, I.

[163]) Motive V S. 520; Herzfelder § 2340 Anm. 1; Hellwig, Anspruch u. Klagerecht S. 4.

[164]) Leonhard § 2339, 1 a; Endemann § 82, 1.

Person des Erbunwürdigen ist es gleichgültig, ob sie als Täter oder Teilnehmer sich der in § 2339 bezeichneten Handlungen schuldig gemacht hat.[165])

§ 21.

Allgemein maßgebende Gründe für das Rechtsinstitut der Erbunwürdigkeit, und die Natur der Erbunwürdigkeit.

Grundsätzlich geht der Gesetzgeber davon aus, daß durch eine Verfehlung des Erbunwürdigen der letzte Wille des Erblassers verdunkelt worden ist, sei es, daß ihm die Testierfreiheit genommen ist, sei es, daß nach seinem Tode seine Anordnungen verdunkelt worden sind. Die Kommission zum Entwurf II drückte dies so aus:[166]) der Wille des Erblassers sei nicht oder nur unzuverlässig zum Ausdruck gekommen.

Wie es bei jeder Regel aber Ausnahmen gibt, so auch hier. Bereits in der 1. Ziff. des § 2339 macht das Gesetz eine solche, indem es für den Fall der einfachen Verdunkelungsgefahr durch versuchte Tötung auch dann Erbunwürdigkeit ausspricht, wenn der Erblasser noch Zeit hatte, ein Testament zu machen. Diese Ausnahme begründet aber nicht die vielfach in der Literatur vertretene Ansicht,[167]) daß der Erbunwürdigkeit kein einheitliches Prinzip zugrundeliege.

Die in der Literatur bestrittene m. E. müssige Frage, ob sich die Verfehlungen gegen den Erblasser als Person oder gegen seine Testierfreiheit richten, ist kurz dahin zu beantworten, daß sie grundsätzlich vom Gesetzgeber als gegen den Erblasser persönlich gerichtet aufgefaßt sind, auch wenn sie nach außen als Angriff gegen die Testierfreiheit erscheinen.[168]) Denn dann richten sie sich gegen ein Recht des Erblassers und damit im Grunde gegen ihn selbst. Darauf deutet die Möglichkeit der Verzeihung in allen Fällen, die der Erblasser bei persönlichen Verfehlungen gibt.

In der Literatur herscht über die Natur der Erbunwürdigkeit Streit. Die überwiegende Lehre hält sie für eine Strafe für die Verfehlung, insbesondere Planck u. a. Doch will das Gesetz nach den Motiven[169]) die Bestimmung möglichst der Strafnatur entkleiden. Nach E. Eck[170]) ist sie in den einzelnen Bestimmungen verschieden. M. E. ist die Auffassung von der Strafnatur der Erbunwürdigkeit abzulehnen. Die Strafe ist öffentlicher Natur. Das Gesetz behandelt die in § 2339 aufgeführten Verfehlungen als Verfehlungen privater Natur. Es läßt sogar die Verzeihung seitens des Erblassers zu. Diese Tatsache spricht

---

[165]) Motive V S. 520; Eck S. 38; Baden S. 12.
[166]) Protok. V S. 36; S. 638, 641.
[167]) E. Eck a. a. O. S. 36; Frommhold § 2339.
[168]) Staudinger, Vorbemerkungen zu dem 6. Abschnitt des V. Buches unter Nr. 2.
[169]) Motive V S. 517/518.
[170]) a. a. O. S. 36.

m. E. gegen die Strafnatur. Nur für den Fall der versuchten Tötung wäre man geneigt, trotz § 2343 die Strafnatur zu bejahen. Aber selbst für diesen Fall leugnet Borgardt[171]) die Strafnatur. Zweck des Gesetzes sei, mit der Erbunwürdigkeit eine Ergänzung des Rechtes der Anfechtung einer letzwilligen Verfügung zu gewähren. Seine Auffassung findet dabei eine wichtige Stütze in den Protokollen.[172])

§ 22.

Erbunwürdigkeitsgründe.

Im § 2339 hat das Gesetz in erschöpfender Aufzählung die Erbunwürdigkeitsgründe bestimmt, sodaß eine Erweiterung im Wege analoger Anwendung ausgeschlossen ist. Erbunwürdig ist . . . (vgl. § 2339 Ziff. 1—4).

I. Allgemeines. — Vorsatz und Widerrechtlichkeit des Handelns ist in allen Fällen erforderlich. In Ziff. 3 enthält die arglistige Täuschung den Vorsatz immer in sich, die Widerrechtlichkeit ebenfalls, da wie bereits § 3 III betont, niemand berechtigt ist, durch arglistige Täuschung ein Handeln herbeizuführen. Die widerrechtliche Bestimmung durch Drohung birgt natürlich auch einen entsprechenden Vorsatz in sich. Die Vergehen gegen §§ 267 bis 274 StGB setzen begrifflich schon einen Vorsatz voraus. Daß die Widerrechtlichkeit vorhanden sein muß, ergibt sich aus den Worten „schuldig gemacht hat". Doch dürfte es sich in dieser Stelle erübrigen, eingehend auf die einzelnen Verfehlungen den Begriff des Vorsatzes und der Widerrechtlichkeit zu erörtern, da derselbe in der Literatur genügend geklärt sein dürfte.

In allen Fällen, außer bei der arglistigen Täuschung, genügt als Vorsatz auch der dolus eventualis.

Worauf sich der Vorsatz beziehen muß, soll bei den einzelnen Ziffern erörtert werden.

Die Frage, ob das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gegeben sein muß, ist zu bejahen. Das ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt, ergibt sich aber aus dem Sinn. Hat z. B. der Erbe den Erblasser in Putativnotwehr getötet, so wäre eine Entziehung seines Erbrechtes unbillig. (vgl. jedoch unten § 22, Beweislast).

Unter Erblasser ist nie der Vorerbe als solcher im Verhältnis zum Nacherben zu verstehen. Denn der Vorerbe ist in seinem Verhältnis zum Nacherben als solchem nie Erblasser.[173]) Bezüglich der Schadenersatzansprüche des Vorerben bezw. seiner Erben vgl. Abrahamsohn [174])

---

[171]) S. 89.
[172]) S. 636.
[173]) Dernburg § 11 Anm. 7.
[174]) a. a. O. S. 16.

II. Besonderes.

a) § 2339 Ziff. 1.

Was die erste Verfehlung angeht, nämlich die Tötung, so umfaßt dieselbe sowohl den Mord wie auch den Totschlag. Dieselbe war wie bereits im römischen Recht in allen Landesgesetzgebungen Erbunwürdigkeitsgrund. Sie hat ihre schriftliche Niederlegung im Art. 84 § 3 des Sachsenspiegels gefunden: „Blutige Hand nimmt kein Erbe".[175])

Dabei ist es gleichgültig, auf welche Weise der beabsichtigte Erfolg herbeigeführt wird. Daher bildet auch der in der Literatur etwas gekünstelt herbeigeholte Fall der vorsätzlich erfolgten Tötung des Erblassers im Zweikampf einen Erbunwürdigkeitsgrund, mag vielleicht das Handeln an sich auch nicht unehrenhaft erscheinen. Jedenfalls muß der Vorsatz auf Tötung gerichtet sein, wobei es nicht nötig ist, daß das Motiv hierfür ein Angriff auf die Testierfreiheit ist.[176])

Daher bildet ein auf ein anderes, noch so schweres Verbrechen gerichteter dolus auch dann keinen Erbunwürdigkeitsgrund aus § 2339 Ziff. 1, wenn tatsächlich der Tot herbeigeführt ist. Etwas unklar Schindlbeck S. 19, der nicht aufführt, ob der dolus auf Tötung oder Körperverletzung gerichtet sein soll.

Wie ist die Rechtslage, wenn der Erbe den Erblasser auf dessen ausdrückliches Verlangen hin getötet hat? Formaljuristisch wäre dann an sich der im § 2339 Ziff. 1 verlangte Tatbestand erfüllt, da das Einverständnis, wie schon aus § 216 StGB hervorgeht, die Widerrechtlichkeit der Tötung nicht ausschließt. Aber aus dem Grundgedanken der Verzeihung des § 2343 heraus ist die Erbunwürdigkeit abzulehnen. Es handelt sich gewissermaßen um eine vorweggenommene Verzeihung.[177])

Auch in dem Falle findet § 2339 Ziff. 1 Anwendung, wenn der getötete Erblasser in der Zwischenzeit noch fähig war, seinen letzten Willen zu erklären. Dann ist zwar die Testierfreiheit erhalten geblieben, wie auch im Fall der versuchten Tötung. Doch knüpft das Gesetz einfach an den Tatbestand der Tötun- Umständen eine Verzeihung zu erblicken sein, wobei dem Täter jedoch die schwierige Beweislast auferlegt ist.

Einen weiteren Erbunwürdigkeitsgrund bildet die versuchte Tötung. Dieselbe war im Entwurf I nicht erwähnt, da ja die Testierfreiheit des Erblassers dadurch unberührt geblieben sei. Die zweite Kommission erweiterte die Erbunwürdigkeitsfälle bei schweren Verbrechen gegen den Erblasser. So wurde auch die gen.[178]) Allerdings kann in dem Verhalten des Erblassers unter versuchte Tötung als Erbunwürdigkeitsgrund in das BGB gebracht. Es sollte sogar die Gefahr einer Verdunkelung des letzten Willens, die Gefährdung der Testierfreiheit, einen Erbunwürdigkeitsgrund bilden.

---

[175]) Stobbe a. a. O. V § 280, Anm. 10.

[176]) Planck § 2339, 2 a; RG 9, 284.

[177]) Planck § 2339, 2 a; Strohal § 60, Anm. 5; Dernburg V § 11, Anm. 4; Kipp § 141, Nr. 7.

[178]) Planck § 2339, 2 a; Herzfelder § 2339, II, 1.

Es fragt sich nun, ob jeder Tötungsversuch Erbunwürdigkeit herbeiführt. M. E. mit vollem Recht hält Herzfelder[179]) nur den strafbaren Versuch für einen Erbunwürdigkeitsgrund. Anderer Ansicht Abrahamsohn.[180]) Er begründet seine Ansicht lediglich damit, daß der Wortlaut des Gesetzes nicht gegen eine solche Auslegung spräche. M. E. darf aber aus einer solchen buchstäblichen Interpretation nicht die schwerwiegende, vom Erben im Effekt doch als Strafe gefühlte Folge der Erbunwürdigkeit geschlossen werden. Ebenfalls ist es falsch, die Erbunwürdigkeit in diesem Falle aus der sittlichen Verfehlung folgern zu wollen; denn nicht einmal im Falle der beabsichtigten und herbeigeführten schweren Verstümmelung will das Gesetz Erbunwürdigkeit.

Erbunwürdigkeit aus dem Prinzip der Verdunkelung des letzten Willens tritt ebenfalls ein, wenn der Erbe, Vermächtnis- oder Pflichtteilsnehmer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich in einen Zustand versetzt hat, infolgedessen der Erblasser bis zu seinem Tode unfähig war, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben. Es muß sich also — „bis zu seinem Tode" — um einen Dauerzustand handeln. Die wichtigsten Fälle dieser Art, wären die Herbeiführung von Geisteskrankheit, Siechtum usw. Doch braucht sich auch diese Handlung nicht als ein Eingriff gegen die Testierfreiheit darstellen. Es genügt der Vorsatz, gegen den Erblasser eines der bezeichneten Verbrechen ausführen zu wollen, wodurch objektiv die Verhinderung des Erblassers infolge der vorsätzlichen Handlung eintritt.[181])

Tritt aber infolge der Behandlung der Tod ein, so liegt bei dolus eventualis Erbunwürdigkeit aus § 2339 Ziff. 1 erster Teil vor, war die Testierunfähigkeit beabsichtigt, so Erbunwürdigkeit aus § 2339 Ziff. 2.[182])

b) § 2339 Ziffer 2.

Einen eigentlichen Angriff gegen die Testierfreiheit — im Gegensatz zu § 2339 Ziff. 1, da der Angriff die Absicht voraussetzt, den betreffenden Gegenstand anzugreifen — bildet § 2339 Ziff. 2. Es handelt sich um die vorsätzliche widerrechtliche Verhinderung des Erblassers, ein Testament zu errichten oder aufzuheben, und zwar muß es sich um die Verhinderung einer konkret beabsichtigten Errichtung eines Testamentes handeln.[183]) Denn das Verhindern setzt begrifflich einen Willen des Behinderten voraus, etwas tun zu wollen. Liegt eine solche konkrete Absicht des Erblassers nicht vor, so ist Erbunwürdigkeit nur aus § 2339 Ziff. 1 2. Teil gegeben.

Aus den Worten „verhindert hat" geht hervor, daß der Erfolg vorliegen muß, daß also eine versuchte Verhinderung nicht

---

[179]) § 2339, II, 1 b.
[180]) S. 16.
[181]) Leonhard § 2339, 2 c; Crome § 665 I, 1 a Anm. 18; Herzfelder § 2339 I, 1 c.
[182]) Strohal I § 60, Anm. 5.
[183]) Motive S. 518; Crome § 665, Anm. 21.

ausreicht. Auf welche Weise die Verhinderung erfolgt, ist ohne Bedeutung. Sie kann geschehen durch die verschiedenen Möglichkeiten der physischen und psychischen Beeinflussung.[184])

Zwischen der Verhinderungshandlung und dem Unterlassen muß der Kausalzusammenhang gegeben sein. Hörte z. B. die Zwangslage des Erblassers auf, so liegt dann kein Angriff gegen die Testierfreiheit mehr vor. Der Erblasser ist nicht durch diese Handlung endgültig — darauf ist Gewicht zu legen — verhindert worden, sondern sein Unterlassen beruht auf seinem freien Willen.[185])

Widerrechtlichkeit des Handelns ist in allen Fällen gegeben.[186]) Dies Handeln verstößt gegen ein Grundprinzip des Erbrechts, wonach der Erblasser frei über seinen Nachlaß soll verfügen können und dürfen, so daß niemand ein Recht darauf hat, den Erblasser zu hindern, seinen letzten Willen zu äußern, mag er auch mit einem an sich erlaubten Handeln drohen, § 3 I 2.

c) § 2339 Ziffer 3.

Einen weiteren Angriff gegen die Testierfreiheit bildet die Bestimmung des Erblassers durch widerrechtliche Drohung oder durch arglistige Täuschung zur Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen. § 2339 Ziff. 3 trifft damit die Kehrseite des § 2339 Ziff. 2. Wurde dort der Erblasser, der handeln wollte, verhindert, so wird er hier durch unlauteres Verhalten des Erben usw. veranlaßt, zu handeln. Sein freier, ungezwungener Wille kommt nicht zur Geltung.

Der Vorsatz muß sich auf die Bestimmung des Erblassers richten. Aus den Worten „bestimmt hat" geht das Erfordernis des Kausalzusammenhangs hervor.

Das Gesetz spricht hier nur von arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung. Wie wenn der Täter mit vis absoluta gehandelt hat? Formal würde ihm nach § 2339 Ziff. 3 die Erbwürdigkeit nicht abzusprechen sein. Zwar wäre das Testament nichtig, aber hätte der gesetzliche Erbe so gehandelt, so könnte er seinen gesetzlichen Erbteil verlangen. Aber das würde jedem Rechtsempfinden widersprechen. Aus dem Prinzip heraus, daß dort, wo das kleinere Vergehen schon mit einer gewissen Folge bezw. Strafe belegt wird, muß auch das das kleinere Vergehen mit umfassende Uebel mindestens die gleiche Folge herbeiführen. Mit argumentum a potiori gelangt man so zur Bejahung der Erbunwürdigkeit.[187])

d) § 2339 Ziffer 4.

Kein eigentlicher Angriff gegen die Testierfreiheit, aber immerhin doch eine Verdunklung des letzten Willens, zum mindesten die Gefahr einer Verdunklung[188]), und damit eine Ver-

[184]) Kipp § 141; Reichel, Ziv. Arch. 104, S. 52.
[185]) Motive V S. 525; OLG 1905, 136; Leonhard § 2339 III C.
[186]) Kipp § 141, Anm. 9.
[187]) Boehm S. 14; Leonhard S. 2339 IV, A; Herzfelder § 2339, III, 3; a. A. freilich Planck § 2339 2c; Dernburg § 11, Anm. 7.
[188]) Motive V S. 519.

fehlung gegen den Erblasser, liegt vor, wenn der Erbunwürdige i. e. S. und w. S. sich einer Handlung bezüglich des Testamentes schuldig gemacht hat, die unter den Tattypus der Urkundenfälschung fällt.

Es kann sich handeln um die fälschliche Anfertigung oder Verfälschung mit anschließendem Gebrauch einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen (§§ 267, 268 StGB), um die sogenannte Blankettfälschung des § 269 StGB, um das vorsätzliche Gebrauchmachen einer der nach §§ 267/269 StGB den wirklichen Willen des Erblassers nicht enthaltenden Verfügung von Todeswegen, um die intellektuelle Urkundenfälschung der §§ 271, 272 und um das Gebrauchmachen einer nach § 271 StGB falschen Verfügung von Todeswegen, und um das Vernichten oder Unterdrücken einer Verfügung von Todeswegen (§ 274 StGB).

Jedoch dürfte hier nicht der Ort sein, auf die strafrechtlichen Voraussetzungen und Erfordernisse dieser Delikte näher einzugehen.

Kurz sei gesagt, der Täter muß sich nach § 2339 Ziff. 4 dieser Handlungen schuldig gemacht haben. Dazu ist erforderlich, daß er sowohl den objektiven wie subjektiven Tatbestand jener Delikte erfüllt. Zum objektiven Tatbestand gehört ein rechtswidriges Handeln. Rechtswidrig ist das Handeln auch dann, wenn es mit den erbrechtlichen Absichten des Erblassers nicht in Widerspruch steht.[189]) Zum subjektiven Tatbestand gehört bei der Urkundenfälschung vorsätzliches Handeln, da fahrlässige Urkundenfälschung begrifflich bereits unmöglich ist.

Ein weitergehender Vorsatz, eine rechtswidrige Absicht, wird in den §§ 267/70/74 verlangt. Dieselbe ist, wie Dalke[190]) zutreffend bemerkt, gegeben, wenn der Täter einen Erfolg erstrebte, der einen bestehenden Rechtszustand ohne Befugnis des Täters zu ändern geeignet ist.

Zum subjektiven Tatbestand gehört ebenfalls das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. Ist dasselbe deshalb nicht gegeben, weil der Täter den letzten Willen des Erblassers zu verwirklichen bestrebt war, so ist der Täter nicht schuldig, könnte nicht strafrechtlich verfolgt werden, ist nicht erbunwürdig, obschon er eine objektiv widerrechtliche Handlung begangen hat.[191]) Die von Siméon[192]) vertretene Ansicht, diese Meinung vertrete den Standpunkt, der Zweck heilige die Mittel, ist abwegig. Denn hier ist nur die Ansicht vertreten, es könne in einem solchen Falle das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlen. Dasselbe ist aber unbedingt erforderlich, um sich schuldig zu machen.

Aber es sind auseinanderzuhalten das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit und der Beweis, den letzten Willen des Erblassers verwirklichen zu wollen.

---

[189]) Leonhard § 2339, I c.

[190]) a. a. O. § 267, Anm. 60.

[191]) RGR-Komm. § 2339, Anm. zu Ziff. 4 und die dort angeführten Entscheidungen, bes. RG 72, 207 und 81, 413; Soergel § 2339 Ziff. 4; Kipp II, 3 § 141, I, 4, Anm. 11; Crome § 665, I, 2 d.

[192]) V § 156, Anm. 3.

Wie bei der Geltendmachung eines Anspruchs, hat auch hier grundsätzlich der Anfechtende die Beweislast für die Tatsachen, die seine Rechte ergeben. Für die strafrechtliche Verfolgung hätte die Staatsanwaltschaft den Beweis ihres Vorhandenseins zu erbringen. Hier muß jedoch eine umgekehrte Beweispflicht gelten. Es ist nämlich etwas Ungehöriges geschehen. Macht der Beklagte hierbei geltend, ihm habe das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gefehlt, so behauptet er damit eine anormale Tatsache. Aus dem Grundsatz des prima facie Beweises heraus muß ihm die Beweislast auferlegt werden. Zu demselben Ziele kommt RG 81, 413 aus anderen Erwägungen. Der Täter mache mit seinen Behauptungen einen, die regelmäßige Wirkung des gesetzlichen Tatbestandes ausschließenden, einen sogenannten rechtshindernden Umstand geltend. Darum müsse er seine gute Absicht beweisen.

Behauptet der Täter seine gute Absicht, so legt er damit zugleich ein qualifiziertes Geständnis ab, hat also zu beweisen, daß trotzdem ein Recht des Klägers nicht entstanden sei.

Der Täter braucht wegen seiner Handlungen noch nicht bestraft zu sein. Es genügt, ist aber auch erforderlich, wenn er sich ihrer schuldig gemacht hat, gleichgültig, ob vor oder nach dem Erbfall.[193])

Andererseits begründet die erfolgte rechtskräftige Verurteilung wegen dieser Delikte noch keine Erbunwürdigkeit. Der Zivilrichter ist nicht an die Entscheidung des Strafrechtes gebunden. (Abrahamsohn S. 27). Ist der Beklagte bestraft worden, beweist er aber seine Absicht, den wahren Willen des Erblassers zu verwirklichen, so ist die Anfechtungsklage abzuweisen.[194])

Hinsichtlich der Frage, ob unter § 2339 Ziff. 4 auch ein Versuch der dort angeführten Delikte fällt, ist mit Planck[195]) aus den von ihm angeführten Gründen abzulehnen.

§ 23.

Erlöschen des Erbunwürdigkeitsgrundes und daher Nichteintritt der Erbunwürdigkeit.

Hat sich der Erbe bezw. Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigte einer der im § 2339 Abs. I Ziff. 1—4 bezeichneten Handlungen schuldig gemacht, so tritt grundsätzlich Erbunwürdigkeit ein. Und zwar tritt die Erbunwürdigkeit zugleich mit dem Vorliegen des Erbunwürdigkeitsgrundes ein. Als Eigenschaft des Erbunwürdigen haftet sie ihm sogleich mit dem Handeln an.[196]) Der Erbfall ist nur Rechtsbedingung für das Wirksamwerden der Erbunwürdigkeit. Jedoch macht das Gesetz zwei Ausnahmen von oben genannter Regel, von denen die erste sich allerdings nur auf die Verfehlung unter Ziff. 3 und 4 des § 2339 bezieht, während die zweite sich auf alle Verfehlungen der Ziff. 1—4 bezieht. Vorauszuschicken ist, daß daher die Erbunwürdigkeit nicht eintritt.

---

[193]) Planck § 2339, 2.

[194]) Crome V § 665 I, 2 d.

[195]) Planck § 2339, 2 d und RGR-Komm. § 2339; Crome V § 665, I, 1 d. Anm. 24; Leonhard § 2339 V D; a. Ans. Herzfelder § 2339, II, 4

[196]) Schindlbeck S. 40.

I. § 2339 Abs. II.

§ 2339 Abs. II: „. . . . . unwirksam geworden sein würde." Im Entwurf I war diese Bestimmung nicht enthalten. Aber die Erwägung, daß es sich bei den Erbunwürdigkeitsfällen, insbesondere bei Ziff. 3 und 4 um eine Verdunkelung des letzten Willens handele und daß die Erbunwürdigkeit insbesondere bei Ziff. 3 und 4 keinen Strafcharakter tragen solle,[197]) veranlaßte die zweite Kommission zu dieser Einfügung. Wenn eine Verdunkelung des letzten Willens nicht stattgefunden hat — ob das der Fall ist, muß vom Augenblick des Erbfalles an beurteilt werden — braucht auch nicht die wegen der Verdunkelung vom Gesetz gewollte Folge eintreten.[198])

Der erste Teil von § 2339 Abs. II setzt voraus, daß eine Verfügung von Todeswegen, zu deren Errichtung der Erblasser gemäß § 2339 Abs. I Ziff. 3 bestimmt worden ist, oder hinsichtlich derer eine strafbare Handlung nach § 2339 Abs. I Ziff. 4 begangen worden ist, unwirksam geworden ist. Das kann geschehen durch Aufhebung des nach Ziff. 3 errichteten Testamentes seitens des Erblassers oder durch Aufhebung eines an sich noch wirksamen Testamentes, hinsichtlich dessen aber eine der im § 2339 Ziff. 4 bezeichneten strafbaren Handlungen begangen worden ist, durch Zeitablauf bei § 2252, durch Ableben eines infolge der Verfehlungen in Ziff. 3 und 4 Bedachten vor dem Erblasser.[199]) In diesen Fällen kommt es ja auf die betreffende Verfügung nicht an. Der Kausalzusammenhang zwischen der Verfügung und Erbfolge bezw. Vermächtnis- oder Pflichtteilsanspruch ist durchbrochen.

Nun setzt § 2339 Abs. II eine an sich wirksame Verfügung von Todeswegen voraus. Das geht aus den Worten hervor „unwirksam geworden ist". Wie aber, wenn eine Verfügung von Todeswegen von vornherein nichtig war?

Handelt es sich um eine, mit vis absoluta erzwungene Verfügung von Todeswegen, so kann dieselbe zwar später nicht mehr unwirksam werden, da sie nie Gültigkeit besessen hat. Aber sinngemäß muß hier auch § 2339 angewandt werden.

Handelt es sich um eine letztwillige Verfügung, die wegen der unter Ziff. 4 bezeichneten strafbaren Handlung nichtig ist, so hat hier dasselbe zu gelten. Denn die Verdunkelungsgefahr ist durch eine jener oben erwähnten Tatsachen (z. B. spätere Errichtug eines gültigen Testamentes) beseitigt.[200])

Der zweite Teil von § 2339 Abs. II setzt voraus, daß die Verfügung, zu dessen Aufhebung der Erblasser bestimmt worden ist, unwirksam geworden sein würde. Das konnte ebenfalls durch Aufhebung seitens des Erblassers geschehen, durch Zeitablauf u. s. w. Doch muß in einem solchen Falle der Erbunwürdige beweisen, daß die Verfügung unwirksam geworden sein würde.

---

[197]) Strohal § 60, Anm. 16; Herzfelder § 2339, Anm. 4; Kretzschmar § 60, Nr. 3.

[198]) Crome § 665 I, 2 a; Anm. 27, 28.

[199]) Herzfelder § 2339 Ziff. 4; a. A. freilich Wilke § 2339, Anm. 6.

[200]) Leonhard § 2339, VI, B.

II. § 2343 BGB.

Die zweite Ausnahme bezieht sich auf alle Fälle des § 2339 Abs. I. Wie schon bei den Erörterungen über die Natur der Erbunwürdigkeit betont, sind nach der Auffassung des Gesetzgebers die Verfehlungen letzten Endes alle gegen die Person des Erblassers gerichtet, also privater Natur. Daher muß es dem Erblasser überlassen sein, ob er dem Täter noch etwas zukommen lassen will. Deshalb bestimmt § 2343: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat", im Gegensatz zu den Rechten, bei denen die öffentliche Natur der Erbunwürdigkeit überwiegt, z. B. das gemeine und französische Recht.[201])

Die Verzeihung ist selbst in dem Falle möglich, daß der Erblasser ermordet worden ist. Dann muß er natürlich vor seinem Tode noch Zeit gehabt haben, dem Täter zu verzeihen. Daher ist in allen Fällen der Ziff. 4 eine Verzeihung unmöglich, wenn die Verfehlungen nach dem Tode des Erblassers erfolgt sind.

Verzeihen bedeutet, dem Täter zu erkennen geben, daß man ihm die Folgen seines Handelns nicht nachtragen wolle.[202]) Die Absicht, ihn wieder in seine erbrechtliche Position bringen zu wollen, ist nicht erforderlich,[203]) sodaß Verzeihung im Sinne von § 2343 selbst dann möglich ist, wenn der Erblasser nicht einmal das Institut der Erbunwürdigkeit oder die Erbenqualität des Täters kannte. Die Verzeihung ist als Rechtshandlung anzusehen.[204]) Daher ist nicht die Geschäftsfähigkeit erforderlich. Sie kann vielmehr auch von einem minderjährigen Erblasser erklärt werden.

Eine besondere Form ist für die Verzeihung nicht vorgeschrieben.[205]) Sie kann daher durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung geschehen. Jedenfalls muß Sie kundgetan werden.[206]) Denn wie jedes Handeln ein Indieerscheinungtreten zur Folge hat, setzt auch der Begriff der Rechtshandlung ein jemandem sichtbares Verhalten voraus. Aber selbst wenn man die Verzeihung nicht als Rechtshandlung auffassen will, so muß man doch zum wirksamwerden ein Kundgeben derselben, entweder durch die Verzeihungshandlung selber oder wenigstens durch eine andere Willensäußerung (z. B. durch Mitteilung an einen Dritten) verlangen. Daß auch der Gesetzgeber von dieser Ansicht über das Wesen der Verzeihung ausgegangen ist, — die Beurteilung der juristischen Konstruktion

---

[201]) W. Eck S. 42.

[202]) Strohal § 60, Anm. 10.

[203]) Leonhard § 2337 I, a.

[204]) Klein S. 118; Leonhard § 2337 I, C; Freudenberg S. 3 ff. Vgl. jedoch Dernburg II, § 209; Staudinger § 2337; Manigk, Willenserkl. u. Willensgesch. S. 639.

[205]) Protok. V, S. 518.

[206]) Kipp § 137, II; Planck § 2337, Anm. 1; Leonhard § 2337, 1 b; Herzfelder § 2337, Anm. II, 2 a; Soergel § 2337; Dernbug § 209, 3. a. Ans. Oertmann § 532, Anm. 1; Crome II § 233, II B, 2 aus ihrer Auffassung von der Verzeihung heraus.

der Verzeihung hat er der Literatur überlassen — ergibt sich aus der Tatsache, daß er in allen Fällen, in denen er die Verzeihung kennt, demjenigen, dem verziehen ist, die Beweislast auferlegt. Würde der Gesetzgeber nicht ein Kundgeben derselben vorausgesetzt haben, so hätte er die Geltendmachung derselben durch Auferlegung der Beweislast von vornherein illusorisch gemacht.

Den Beweis für die erfolgte Verzeihung hat der Erbunwürdige zu führen.[207]) Denn mit der Geltendmachung der Verzeihung macht er eine rechtsvernichtende Tatsache geltend,[208]) legt er ein qualifiziertes Geständnis ab. Neben diesem im Gesetz besonders genannten Ausschlußgrund gibt es noch einen Ausschlußgrund aus den allgemeinen Grundsätzen des BGB, den Verzicht. Derselbe kann einseitig — da ich einseitig auf jedes Vermögensrecht verzichten kann — oder durch Vertrag erfolgen. In beiden Fällen wirkt der Verzicht jedoch nur unter den Beteiligten. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß der Erbunwürdigkeitsgrund bestehen geblieben ist und ebenfalls die Erbunwürdigkeit. Nur die Geltendmachung derselben seitens des Verzichtenden ist ausgeschlossen.

Im Falle der Verzeihung ist die Erbunwürdigkeit nie wirksam geworden. Der durch die Handlung des Erbunwürdigen begründete Embryonalzustand für die mit dem Erbfall wirksam werdende Erbunwürdigkeit ist durch die Verzeihung beseitigt worden. Ein Recht zur Anfechtung ist nie zur Entstehung gelangt. Infolgedessen kann die Verzeihung allen Personen gegenüber geltend gemacht werden. Sie besitzt also absolute Wirkung. Bei dem Verzicht ist die Erbunwürdigkeit, auch wenn der Verzicht vor dem Erbfalle erfolgt ist, mit dem Erbfalle wirksam geworden. Damit ist auch das Anfechtungsrecht entstanden. Dieses Recht ist jedoch durch den Verzicht in der Person des Verzichtenden wieder vernichtet worden, bezw. nicht entstanden, wenn der Verzicht vor dem Erbfalle erfolgt ist. Für andere Anfechtungsberechtigte dagegen ist das Anfechtungsrecht bestehen geblieben. Daraus ergibt sich die relative Wirkung des Verzichts auf die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit.

§ 24.
Anfechtungsfrist.

Wie allgemein die Anfechtung von Rechtsgeschäften, so kann auch die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit nicht nach beliebig langer Zeit geltend gemacht werden. Sowohl die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit im engeren, wie auch im weiteren Sinne müssen gemäß §§ 2340 Abs. III und 2345 Abs. I und II innerhalb der im § 2032 aufgestellten Fristen geltend gemacht werden. Da bei der Anfechtung letztwilliger Verfügungen auf die Fristen des § 2082 eingegangen ist, wird auf § 18 verwiesen. Wie dort ist auch hier die Kenntnis des Erbfalles und außerdem die Kenntnis der Erbunwürdigkeit maßgebend.

[207]) Planck § 2337, 2; Leonhard § 2337, III.
[208]) Oertmann § 532; Fischer-Henle § 2343.

Doch läßt das Gesetz keinen Zweifel zu, wann die Anfechtungsfrist beginnt. Nach § 2340 Abs. II ist die Anfechtung erst nach dem Anfalle der Erbschaft zulässig. Damit ist der früheste und für die absolute Frist auch der späteste Zeitpunkt der Anfechtungsfrist bestimmt. Handelt es sich um die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit eines Nacherben, so ist der späteste Zeitpunkt der Anfechtungsfrist der Anfall an den Nacherben. Zwar bestimmt § 2340 Abs. II Satz 2: „Einem Nacherben gegenüber kann die Anfechtung erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist." Damit soll aber nur gesagt sein, daß die Anfechtung bereits in diesem Augenblicke möglich ist, nicht aber schon notwendig ist zur Erhaltung der Präklusivfrist.[210]) Dasselbe Prinzip liegt auch dem § 2141 Abs. I zugrunde.

Doch bleibt durch § 2340 Abs. II Satz 2 die absolute Zeitgrenze von 30 Jahren, vom Erbfall an gerechnet, unberührt. Das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 2340. Entwurf I wollte in § 2046 — „hinsichtliche der Anfechtung gegenüber einem erbunwürdigen Nacherben tritt an die Stelle des Erbfalles der Fall der Nacherbfolge" — die 30jährige Frist erst mit dem Anfall an den unwürdigen Nacherben beginnen lassen. Aus der Tatsache, daß dieser Paragraph gestrichen wurde, ergibt sich deutlich die Absicht des Gesetzgebers, es bei der Regel bewenden zu lassen.[211]) Ferner ergibt sich diese Absicht aus der Stellung im Gesetz; denn § 2340 Abs. II verweist ohne Rücksicht auf die vorherige Bestimmung auf den § 2082, also auch auf § 2082 Abs. III.

Macht der Beklagte gegenüber der Anfechtung die Versäumung der Ausschlagungsfrist geltend, so muß man unterscheiden, ob es sich um die absolute oder relative Anfechtungsfrist handelt. Im ersteren Falle macht der Beklagte damit eine rechtsvernichtende Tatsache geltend, § 2340 III, § 2082 III „die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind". Den Kläger trifft dann die Beweislast, daß das Anfechtungsrecht noch besteht. Er hat zu beweisen, daß von dem Erbfalle an bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch keine 30 Jahre verflossen sind.[212])

Bei der Versäumung der relativen Anfechtungsfrist, hat man zu unterscheiden: Die Kenntnis des Anfechtungsgrundes und der Person des Erbunwürdigen hat der Anfechtungsgegner — gleich Beklagter — zu beweisen. Die Einhaltung der Frist hat der Kläger zu beweisen.[213])

Ist die Anfechtungsfrist abgelaufen, so kann die Anfechtung nicht mehr geltend gemacht werden. Nur bei Erbunwürdigkeit im weiteren Sinne kann im Wege der Einrede die Erfüllung des Vermächnis- oder Pflichtteilsanspruches verweigert werden (§ 2345 und § 2083).

---

[210]) Crome § 665, Anm. 50; Abrahamsohn S. 56; Wilke § 2340, Anm. 2; Staudinger § 2340, Anm. 2.
[211]) Planck § 2340, Anm. 4; Prot. II, Bd. VI, S. 357; Schindlbeck S. 46.
[212]) Leonhard § 1954, Anm. 4.
[213]) Staudinger § 1954, Anm. 3; Planck § 2082.

§ 25.

Anfechtungsberechtigte.

Wie es bei der Anfechtung letztwilliger Verfügungen endgültig geschehen (§ 2080 BGB, § 16), so wollte Entwurf I auch für die Erbunwürdigkeit Anfechtigungsberechtigung nur dem geben, der durch den Wegfall des Erbunwürdigen einen unmittelbaren Vorteil erlangen würde. Diese Vorschrift wurde gestrichen und das Anfechtungsrecht jedem zuerkannt, dem der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch bei Wegfall eines anderen erst zustatten kommt (§ 2341). Wie auch bei § 2082 bedeutet „Zustattenkommen" Verbesserung der eigenen erbrechtlichen Vermögenslage. Dabei geht das Anfechtungsrecht soweit, daß sogar der Fiskus, der doch nur an letzter Stelle zur Erbschaft berufen ist, in allen Fällen anfechtungsberechtigt ist, wodurch, wie Endemann[214]) bemerkt, ein gewisses Strafmoment in die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit hineinkommt. Doch wird hinsichtlich der weniger wichtigen Fälle der Anfechtungsberechtigung auf die Ausführungen von Planck und Abrahamsohn[215]) verwiesen.

Planck[216]) wirft die Frage auf, ob das Anfechtungsrecht auch einem selbst Erbunwürdigen zusteht. Ihm kommt insofern der Wegfall des ersten Erbunwürdigen zustatten, als ihm jedenfalls die Erbschaft anfällt (§ 20). Ein nach ihm Berufener müßte z. B. bei Erbunwürdigkeit im engeren Sinne erst wieder die Anfechtungsklage anstrengen, worauf er verzichten kann oder was er sonst unterlassen kann, so daß unter Umständen der Erbunwürdige in seiner erbrechtlichen Stellung verbleibt.[217])

Andererseits kann auch jeder, nach dem zweiten Erbunwürdigen zur Erbschaft Berufene die Erbunwürdigkeit des ersten Erbunwürdigen geltend machen.

Einengend kann den Gläubigern des Anfechtungsberechtigten das Anfechtungsrecht nicht gewährt werden. Denn das Zustattenkommen im Sinne von § 2341 bedeutet nur ein Verbessern der eigenen erbrechtlichen Position.[218]) Anderer Ansicht allerdings recht unsicher Schindlbeck.[219])

Das Anfechtungsrecht geht, zum Vermögenskomplex des Erblassers gehörend, auch auf dessen Erben über. Die entgegenstehende Ansicht von Endemann (III § 107 Nr. 37) und Borcherdt[220]) ist abzulehnen, da das Anfechtungsrecht kein höchstpersönliches Recht darstellt.[221])

---

[214]) III § 82, 3 a.

[215]) Planck ß 2341, Anm. 2; Abrahamsohn S. 36; Schindlbeck S. 53.

[216]) § 2341, Anm. 3.

[217]) Herzfelder § 2341, Anm. 2; Protok. S. 644; Dernburg § 11, V, 1; Strohal § 60, Anm. 21.

[218]) Herzfelder § 2341, Anm. 3. Scherer Nr. 86 S. 63 aus anderen Gründen.

[219]) S. 54.

[220]) S. 93.

[221]) Herzfelder § 2341, Anm. 1; Planck § 2341, Anm. 4; Boehm S. 16, Dernburg V § 11.

Natürlich muß auch der Erbe die bereits gegen seinen Vorgänger laufende Frist wahren.

Obwohl das Anfechtungsrecht auf den Erben übergeht, ist eine selbständige Uebertragungs- und Pfändungsmöglichkeit abzulehnen. Das Anfechtungsrecht nach § 2341 BGB stellt eine Art höchstpersönlichen Rechts dar. Es ist nur ein Bestandteil des von ihrer Geltendmachung abhängigen Erbanspruchs. Von diesen kann es nicht losgelöst werden. Es steht nur der Person zu, in der die Voraussetzungen des § 2341 bezw. 2080 BGB zutreffen.[222]) Mit dieser Auffassung steht der Uebergang des Anfechtungsrechtes auf den Erben des ursprünglich Anfechtungsberechtigten nicht im Widerspruch. Der Erbe tritt ex lege in die ganze vermögensrechtliche Position des Erblassers ein, während es sich im vorliegenden Falle um einen rechtsgeschäftlichen Uebergang handelt. Vielfach steht dem Erben des ursprünglich Anfechtungsberechtigten schon ein Anfechtungsrecht aus eigenem Recht nach § 2341 BGB zu.

Ebenso kann das Anfechtungsrecht auch nicht der Ausübung nach einem Dritten überlassen werden. Will der Anfechtungsberechtigte in den Genuß der ihm nach erfolgter Anfechtung zustehenden Erbansprüche kommen, so muß er sein Anfechtungsrecht selbst geltend machen. Dies ergibt sich auch aus der Auffassung von der höchstpersönlichen Natur des Anfechtungsrechtes nach § 2341 BGB.[223])

Ist das Anfechtungsrecht nicht selbständig übertragbar und auch der Ausübung nach nicht überlaßbar, so ist auch seine Pfändung unzulässig. Das ergibt sich aus dem Prinzip der §§ 851 Abs. 1, 857 Abs. 3 CPO. Selbst den Pflichtteilsanspruch, bei dem bereits ein materieller Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Erben besteht, erklärt das Gesetz für unpfändbar, obschon es denselben andererseits ausdrücklich für übertragbar erklärt (§ 2317 BGB). Mit arg. e. contr. ist daraus auf die Unpfändbarkeit des Anfechtungsrechtes nach § 2341 BGB zu schließen. Der der Bestimmung des § 2317 BGB zugrunde liegende Gedanke, daß dem Berechtigten allein die Entscheidung darüber zustehen soll, ob er von seinem erbrechtlichen Anspruch Gebrauch machen will,[224]) liegt auch die Auffassung von der Unpfändbarkeit des Anfechtungsrechtes nach § 2341 BGB zugrunde.[225])

Soweit es sich um die Anfechtungsberechtigung wegen Pflichtteils- und Vermächtnisunwürdigkeit handelt, gilt gemäß § 2345 das zu § 2341 Gesagte entsprechend. Danach würde wohl in erster Linie anfechtungsberechtigt sein der durch den Pflichtteils- oder Vermächnisanspruch beschwerte Erbe oder der Nachvermächnisnehmer, auch der nach § 2318 Beschwerte. Dabei

---

[222]) RGR-Komm. § 2341 u. 2080 Nr. 3.

[223]) Scherer a. a. O. Nr. 527 bei § 2345 BGB.

[224]) Sydow-Busch-Kranz § 852 A 1 und die von ihm zitierten Motive S. 174.

[225]) Staudinger § 2341, Anm. 3.

nimmt Herzfelder[226]) an, daß der Erbe auch dann die Erbunwürdigkeit des Vermächtnisnehmers geltend machen kann, wenn ein Ersatzvermächtnisnehmer vorhanden ist. Das ist auf jeden Fall anzuerkennen, wenn auf Grund der letztwilligen Verfügung der Vermächtnisanspruch durch Befriedigung des ersten Erbunwürdigen im weiteren Sinne erloschen ist; denn dann bleibt dem Erben die condictio, wie unten darzulegen ist. Der Wegfall des Bedachten kommt ihm zustatten, wenn auch noch ein Ersatzvermächtnisnehmer vorhanden ist. Derselbe hat nach erfolgreicher Geltendmachung der Vermächtnisunwürdigkeit lediglich einen obligatorischen Anspruch (§ 1938). Da es nun fraglich ist, ob der Ersatzbedachte dieses Recht geltend macht, kann dem Erben sogar endgültig der Wegfall des ersten Erbunwürdigen zugute kommen. Aber selbst im Falle der Geltendmachung seitens des Ersatzvermächtnisnehmers kommt ihm zunächst der Wegfall des Erbunwürdigen zustatten.

Andererseits ist auch der Ersatzbedachte selbst anfechtungsberechtigt, da er nach erfolgreicher Geltendmachung den Vermächtnisanspruch erwirbt.[227]) Ferner ist anfechtungsberechtigt der Anwachsungsberechtigte.

Gegenüber einem Pflichtteilsberechtigten ist anfechtungsberechtigt ein Vermächtnisnehmer, der in Gemäßheit des § 2318 eine Kürzung erleiden würde.[228])

Da auch der Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils mit unter § 2345 fällt,[229]) selbst wenn er sich gegen den Beschenkten richtet, kann auch der Beschenkte die Erbunwürdigkeit des Ergänzungsberechtigten geltend machen.[230])

§ 26.

Anfechtungsgegner.

Wer passiv legitimiert ist, darüber schweigt das Gesetz. In erster Linie ist es der Täter der in § 2339 aufgestellten Vergehen, sei es als Erbe, sei es als Vermächtnis- oder Pflichtteilsberechtigter.

Bezüglich der wenig bedeutungsvollen Frage nach der Erbunwürdigkeit der von Todeswegen Beschenkten (§ 2301) wird auf Schindlbeck S. 56 verwiesen, weil diese Personen nicht Erben im Sinne des Gesetzes sind, sondern nur einen obligatorischen Anspruch haben.

Doch sollte nach den Absichten der Motive[231]) die Anfechtung nicht nur gerade gegenüber dem Erbunwürdigen möglich sein, sondern auch gegenüber dem Universalsukzessor.[232]) Um jedoch eine Verdunkelung zu vermeiden, wurde eine posi-

---

[226]) § 2345, Anm. 3 b.
[227]) Planck § 2345, Anm. 2 a.
[228]) Planck § 2345, Anm. 3 b.
[229]) Crome § 665, Anm. 72.
[230]) Planck § 2345, Anm. 1; Herzfelder § 2345, Anm. 6.
[231]) Bd. V S. 522.
[232]) Planck § 2342, Anm. 2; Herzfelder § 2342, Anm. 1; Kuhlenbeck § 2342, Anm. 2; Borcherdt S. 93 DJZ 1908, Sp. 1339.

tive Vorschrift nicht aufgenommen; denn der Universalsukzessor tritt in die ganze vermögensrechtliche Stellung des Erblassers ein, übernimmt also auch die Passiva, als deren Bestandteil auch die Kehrseite der Anfechtungsberechtigung aufzufassen ist. Würde das nicht der Fall sein, so würde manche der im § 2339 bezeichneten Handlungen materiell ungesühnt bleiben, indem der Erbunwürdige zugunsten einer ihm nahestehenden, und von ihm als Universalsukzessor eingesetzten Person eine der dort aufgeführten Handlungen begehen könnte.

Das Verfahren bei der Geltendmachung der Erbunwürdigkeit.

Wurden bisher Erbunwürdigkeit im engeren und im weiteren Sinne gleichbehandelt, hinsichtlich der Gründe, Fristen usw., so gehen sie hinsichtlich des Anfechtungsweges auseinander.

§ 27.

Anfechtungswege bei Erbunwürdigkeit im engeren Sinne.

Wegen der Wichtigkeit der Anfechtbarkeit des Erbschaftserwerbes nicht nur für die Beteiligten, sondern auch für Dritte, die sich mit einer der Parteien in geschäftliche Beziehung eingelassen haben, soll hier die Anfechtung nicht in der Stille erfolgen, durch formlose Willenserklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. Vielmehr soll durch eine, in die Oeffentlichkeit tretende Handlung die Anfechtung erfolgen, da sie sich gegen einen Komplex von Rechtsverhältnissen richtet.[233]) Und zwar hat die Anfechtung auf jeden Fall im Wege der Klage zu erfolgen (§ 2342). Von diesem Erfordernis kann selbst in dem Falle keine Ausnahme gemacht werden, wenn der Erbunwürdige die Erbunwürdigkeit anerkennt.[234])

Welches Gericht ist zuständig?

1) Oertliche Zuständigkeit.

Da sich die Klage gegen den Erbunwürdigen richtet, ist als regelmäßiger Gerichtsstand der allgemeine Gerichtsstand nach § 13 ZPO gegeben. Daneben ist auch der Gerichtsstand der Erbschaft § 27 ZPO anzuerkennen. Zwar handelt es sich, selbst wenn man die Klage als Feststellungsklage annimmt, die auch in der Gestaltungsklage enthalten ist, formell nur um die Feststellung der Erbunwürdigkeit. Diese Feststellung enthält zugleich die Feststellung, daß dem Erbunwürdigen ein Erbrecht nicht zusteht. Jedenfalls steht die formelle Feststellung der Feststellung des Erbrechts sehr nahe.[235])

2) Sachliche Zuständigkeit.

Grundsätzlich gehören nach § 71 Abs. I GVG alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor die Landgerichte, soweit nicht nach besonderen Bestimmungen die Amtsgerichte zuständig sind. § 71 Abs. II fällt in unserem Falle weg. Danach gehören vor

---

[233]) Motive V S. 520; Kohler ZZP, Bd. 29, S. 19.

[234]) Recht 1906, Nr. 2398.

[235]) Planck § 2342, Anm. 2; Leonhard § 2342; RGR-Komm. § 2342, Anm. 2; Hellwig, Anspr. u. Klagerecht S. 463, Anm. 18.

die Amtsgerichte nur die im § 23 Nr. 1 und 2 bestimmten Ansprüche. Die unter Nr. 2 aufgezählten Ansprüche schalten hier von vornherein aus. Es fragt sich nur, ob es sich bei dieser Anfechtungserklärung um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt, für dessen Geltendmachung je nach der Höhe des Anspruchs die Amtsgerichte oder die Landgerichte zuständig wären. Diese Frage ist zu bejahen. Formal handelt es sich zwar nicht um einen vermögensrechtlichen Anspruch, aber ihrem Ziele nach ist die Klage materieller Natur. Denn dem Anfechtungsberechtigten ist es nicht um die feierliche Erklärung der Erbunwürdigkeit getan. Wollte er den Erbunwürdigen lediglich brandmarken, so genügte eine Strafanzeige. Vielmehr birgt die Klage den Grundstock zur Geltendmachung weiterer Ansprüche in sich. Daher hat für die sachliche Zuständigkeit die Höhe des Wertes der Erbschaft zu entscheiden (§§ 71 Abs. I, 23 Ziff. 1 GVG).[236])

Bei dem nach dem obigen zuständigen Gericht wird die Klage erhoben, die auf Erbunwürdigkeitserklärung gerichtet ist. Der nach § 25 Anfechtungsberechtigte hat die Klage gemäß §§ 495 ff. ZPO bei dem Amtsgerichte einzureichen oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erklären, der die Zustellung besorgt. Dabei sind die Erfordernisse des § 499 ZPO zu erfüllen. Das gemäß § 495a ZPO grundsätzlich in Amtsgerichtssachen geforderte Güteverfahren fällt weg. Zwar ist dieser Fall nicht unter den Ausnahmen des § 495 aufgeführt. Aber § 2342 BGB läßt nun einmal nicht den durch das Güteverfahren bezweckten Vergleich zu.

Ist nach dem oben Gesagten das Landgericht zuständig, so hat die Klageerhebung gemäß § 253, 261 ZPO zu erfolgen. Von den dort aufgezählten Formerfordernissen interessiert hier besonders Nr. 2. Der Schriftsatz muß enthalten „die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag".

Die bestimmte Angabe des Gegenstandes ist die Anfechtung des Erbschaftserwerbes.[237]) Doch ist die Angabe des Gegenstandes in dem Antrage auf Unwürdigkeitserklärung enthalten.[238]) Grund des Anspruchs i. S. v. § 253 ZPO ist die Erbunwürdigkeit, die sich aus einer bestimmten Handlung aus § 2339 BGB ergibt. Wegen der Rechtskraft des Urteils muß hier immer ein bestimmter Grund angegeben werden.[239]) Zwar spricht § 253 von den Gründen eines Anspruchs, doch ist Anspruch nicht im Sinne von § 194 BGB aufzufassen. Denn bei den ganzen Gestaltungsrechten — als solches ist unten § 28 das Anfechtungsrecht aufgefaßt — besteht kein materieller Anspruch des Klägers, dem eine Verpflichtung des Beklagten entspricht, sondern höch-

---

[236]) Planck § 2342, Anm. 2; Herzfelder § 2342, 2; a. Ans. aus dem formellen Grunde Schindlbeck S. 68; vgl. auch Crome § 665, Anm. 52.
[237]) Kipp II, 3 § 141, Anm. 12.
[238]) Gaupp-Stein § 253 III, 2.
[239]) ebenda III, 3.

stens ein materieller Anspruch auf Rechtsänderung.[240]) Aber auch bei den Feststellungsklagen, z. B. bei der Eigentumsfeststellungsklage, steht dem Kläger kein materieller Anspruch im Sinne von § 194 BGB gegen den Beklagten zu.

Da nun § 253 ZPO für sämtliche Klagen gilt, ist „Anspruch" der Ziffer 2 nicht im Sinne von § 194 BGB auszulegen, sondern im Sinne von „Recht".[241])

Die Worte der §§ 253 ZPO und 2342 BGB brauchen natürlich nicht angewandt zu werden, es genügt der Antrag, den Erben wegen dieser oder jener Handlung für erbunwürdig zu erklären.[242]) Natürlich kann die Erbunwürdigkeit auch im Wege der Widerklage geltend gemacht werden. Dieser Fall ist besonders wichtig, wenn der Erbunwürdige die hereditatis petitio gegen den Anfechtungsberechtigten als Erbschaftsbesitzer anstrengt.

Die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit im Wege der Einrede ist ausgeschlossen, da § 2342 ausnahmslos eine Klage verlangt.[243]) Der tiefere Grund für diese Bestimmung des § 2342 BGB liegt darin, daß eine Rechtsgestaltung eintreten soll. Eine solche kann nur durch Urteil herbeigeführt werden, nicht durch eine Einrede.

Streit herrscht darüber, ob die Anfechtungsklage mit dem Erbschaftsanspruch verbunden werden kann. Dafür sind Kipp, RGR-Kommentar, Dernburg[244]), und zwar wegen der ex tunc-Wirkung des § 2344 Abs. I. Die Motive[245]) lehnen eine Beantwortung dieser Frage, als ins prozessuale Gebiet gehörend, ab. Die herrschende Lehre[246]) verneint mit m. E. durchschlagenden Gründen eine solche Verbindung. Zur Geltendmachung der hereditatis petitio ist nur der wirkliche Erbe berechtigt. Wenn nun der nach dem Erbunwürdigen zur Erbschaft Berufene die Erbschaftsklage mit der Anfechtungsklage verbindet, so besitzt er zu der ersten Klage noch nicht die Aktivlegitimation. Die erwirbt er erst mit der Rechtskraft des Urteils. Es hilft in einem solchen Falle nur die Aussetzung des Verfahrens.

Eine Klage auf künftige Leistung gemäß § 259 ZPO ist ebenfalls unmöglich; denn erst mit der Rechtskraft des Urteiles entsteht die Verpflichtung des Erbunwürdigen zur Herausgabe der Erbschaft, die dann allerdings auf den Erbfall zurückdatiert.

In den Fällen des § 259 ZPO dagegen besteht bereits ein Anspruch, ist bereits ein Schuldner vorhanden. Nur die Fällig-

---

[240]) Leo Rosenberg a. a. O. § 86 I 2.

[241]) ebenda § 87 I 1 c.

[242]) RG in JW 1910, Nr. 37, ferner in Gruchot Bd. 54, S. 653; Seuff. Arch. 66, S. 111.

[243]) Dernburg § 11, Anm. 1; Crome § 665, Anm. 52; Hellwig, Anspr. und Klagerecht S. 383, Anm. 6.

[244]) Kipp § 141, Anm. 15; RGR-Komm. § 2342, Anm. 3; Dernburg § 11, Anm. 10.

[245]) S. 523/524.

[246]) Schindlbeck S. 60; Crome § 665, Anm. 55; Herzfelder § 2342, Anm. 1; Planck Anm. 3 zu § 2342; Leonhard Anm. III; Frommhold Anm. 6; Abrahamsohn S. 43; Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 383.

keit des Anspruchs ist noch nicht gegeben.[247]) Zwar erklären Sydow-Busch[248]) § 259 ZPO auch auf zukünftige Ansprüche für anwendbar, die in ihrem Entstehen von dem Eintritt gewisser Tatbestände abhängig sind. Bezgl. der von ihnen zitierten Entscheidungen des Reichsgerichts über die Verpflichtung des Vaters gemäß § 1620 BGB, der Tochter zur Errichtung des Haushaltes eine angemessene Aussteuer zu gewähren, erscheint es mir zweifelhaft, ob dies ein klassischer Fall der Klage auf künftige Leistung ist, bei der der Anspruch noch nicht entstanden ist. M. E. handelt es sich dort um einen Anspruch der bereits vor der Verheiratung entstanden ist, der jedoch erst mit der Verheiratung fällig wird.

Wenn man auch deren Ansicht folgen will, so darf dies jedoch nicht für den Fall gelten, daß das Gesetz die Entstehung eines Anspruchs von der Rechtskraft eines Urteiles abhängig macht.

§ 28.

Die Natur des Urteils.

Ist die Klage des Anfechtungsberechtigten begründet, so ergeht ein dem Klageantrag entsprechendes Urteil, in dem der Erbe für erbunwürdig erklärt wird. Ueber die Natur dieses Urteils herrscht in der Literatur lebhafter Streit, ob es deklaratorischen oder konstitutiven Charakter hat, oder ob es ein Urteil außerhalb der gewöhnlich angenommenen Dreiteilung der Urteile ist,[249]) ein Auflösungsurteil.

A. Nach Köhler, dem Hauptvertreter der ersten Ansicht,[250]) besagt das Urteil = setzt fest,

1) daß die Anfechtung richtig, d. h. aus richtigem Grunde und in richtiger Form erklärt und bis zuletzt durchgeführt ist,
2) daß das Rechtverhältnis nichtig und ohne rechtliche Folge geblieben sei, da die Anfechtung rechtlich geschehen sei, wobei die zweite Festsetzung die notwendige Folge der ersten sei und an sich überflüssig, nur der Verständlichkeit halber beigefügt sei.

Die Parteierklärung, also die Anfechtung sei das wirksame im Prozeß. Das Urteil sei nur die ausdrückliche gerichtliche Bestätigung, daß die Anfechtung berechtigt war. Der wichtigste Grund für Köhler ist, daß das Gesetz in § 2344 die Folgen des Erbanfalles mit Wirkung ex tunc beseitigt. Wäre das Urteil konstitutiv, so wäre es ein Widerspruch, wollte es einen neuen Rechtszustand mit der Rechtskraft herbeiführen und zugleich Wirkungen für die Vergangenheit auslösen.[251])

---

[247]) Stein-Jonas a. a. O. § 259, I, II. L. Rosenberg a. a. O. § 84 IIc.
[248]) a. a. O. § 259 ZPO.
[249]) Kleinfeller § 66.
[250]) in ZZP Bd. 29, S. 20.
[251]) Ebenso Motive V S. 525; Herzfelder § 2342, Anm. 1; Planck Anm. 1; Frommhold Anm. 1; Kuhlenbeck Anm. 1; Fischer-Henle Anm. 2; RGR-Komm. Anm. 2; Schindlbeck S. 67; Crome § 665, Anm. 57; RG in Seuff. Arch. 66, 111.

B. Hellwig[252]) vertritt die Ansicht, das Urteil sei konstitutiver Natur. Der Anfechtungsberechtigte habe ein Recht auf Aufhebung des durch den Erbfall entstandenen Rechtverhältnisses. Dieses Gestaltungsrecht werde geltend gemacht durch die Anfechtung des Erbschaftserwerbes. Der Weg hierfür sei die Anfechtungsklage, aber nicht die Anfechtungserklärung als solche, sondern das rechtskräftige Urteil führe die Wirkung der Anfechtung herbei. Darin liege der konstitutive Charakter des Urteils. Die ex tunc-Wirkung des rechtskräftigen Urteils sei durchaus kein Widerspruch gegen diese Annahme. Wohl sei sie unvereinbar mit einer deklaratorischen Natur, wenn die feststellende Wirkung des Urteils auf die Zeit der Unanfechtbarkeit des Anspruchs zu datieren wäre. Denn nach den Maximen der ZPO beziehe sich die Feststellung auf die letzte Verhandlung,[253]) so daß es unlogisch sei, die Wirkung des Urteils zurückzudatieren.

C. Nach Kisch[254]) gehört diese Gruppe von Urteilen weder zu den deklaratorischen, noch zu den konstitutiven — kommt letzteren allerdings ziemlich nahe — sondern zu den von ihm besonders geprägten „Auflösungsurteilen". Diese Art Urteile stelle zwar die Unwirksamkeit oder Nichtigkeit eines Rechtsverhältnisses fest, und schaffe es nicht neu wie die konstitutiven Urteile. Andererseits könne trotz der bestehenden Nichtigkeit des Rechtsverhältnisses diese nicht geltend gemacht werden, im Gegensatz zu den Feststellungsklagen, da das Gesetz die Nichtigkeit zu beachten, aus rechtspolitischen Erwägungen heraus verboten habe.

Diese Streitfrage konnte für die Rechtskraft des Urteils von Bedeutung sein. — Das Feststellungsurteil gilt nur inter partes, das Gestaltungsurteil auch für und gegen jeden Dritten, — wenn nicht das Gesetz in § 2344 I die Wirkung des Urteils ausdrücklich bestimmt hätte. Infolge dieser geringen praktischen Bedeutung soll nur kurz auf diese Streitfrage eingegangen werden.

Der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft setzt voraus:

1) eine die Erbunwürdigkeit begründende Handlung des Erben,
2) die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit,
3) ein den Erben für erbunwürdig erklärendes Urteil.

Die Auffassung, die Erbunwürdigkeitserklärung könne schon aus dem Grunde kein Feststellungsurteil sein, weil die Erbunwürdigkeit eine Tatsache sei und deshalb einer Feststellungsklage nicht unterliege, ist m. E. verfehlt. Die Erbunwürdigkeit ist m. E. keine Tatsache.[255]) Sie gründet sich zwar auf Tatsachen, nämlich einer Handlung des Erben. Sie also die unmittelbare Rechtsfolge dieser Handlung. Die Rechtsfolge einer Handlung — Tatsache — kann man aber nicht selbst als eine Tatsache im Rechtssinne auffassen.

---

[252]) Anspruch u. Klagrecht S. 468; Lehrbuch d. Zivilproz. S. 237/38; Subjekt. Beschränkung der Rechtskr. S. 121; ebenso Rosenberg § 86 II, 22; Oetker, Grundbegriffe S. 579.

[253]) Rosenberg § 136 II 2.

[254]) D. Z. P. R. S. 85 und Beiträge zur Urteilslehre S. 106.

[255]) Petersen a. a. O. § 256 II B 11.

Sie erzeugt vielmehr eine Rechtsposition. Sonst müßte man auch die Eigentumsfeststellungsklage nach § 256 ZPO für unzulässig erklären, weil das z. B. nach § 929 BGB entstandene Eigentum eine Tatsache sei.[256]) Als Tatbestandsmerkmal einer Rechtswirkung und damit als Tatsache selbst, kann man ein Rechtsverhältnis nur dann auffassen, wenn es Voraussetzung eines anderen geltend gemachten Anspruchs ist. Abstrahiert von diesem Anspruch bleibt seine Natur als Rechtsverhältnis für sich bestehen.[257]) Aus anderen Argumenten, insbesondere aus Vergleichen mit der gleichgearteten Eheanfechtungsklage ergibt sich, daß trotzdem das Urteil nicht als Feststellungs-, sondern als Gestaltungsurteil anzusehen ist. § 2342 I BGB bestimmt: „Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist darauf zu richten, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt wird."

Ebenso wie bei der Anfechtung der Ehe, soll hier die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes nur im Wege der Klage erfolgen. Nach der Rechtskraft des Urteiles steht die Geltendmachung, sowohl der Nichtigkeit der Ehe wegen erfolgter Anfechtung als auch der Erbunwürdigkeit allgemein, d. h. jedem und in jeder Form offen. Daraus ergibt sich, daß das Urteil einen Rechtszustand durch Veränderung der bisherigen Rechtslage schafft. Es beseitigt die bis dahin vorgeschriebene Behandlung der Ehe als einer bevorstehenden, des Erbunwürdigen als Erben. Die konstitutive Natur des Erbunwürdigkeitsurteiles ergibt sich auch aus seiner absoluten Wirkung. Die Erbschaft braucht garnicht an den zu fallen, der das obsiegende Urteil erwirkt hat. Sie fällt vielmehr an den, der berufen gewesen wäre, wenn der Erbunwürdige z. Zt. des Erbfalles nicht existiert hätte § 2344 BGB. (cf. § 29 II) Ist z. B. A. erbunwürdig, B. an zweiter Stelle zur Erbschaft berufen und hat C. geklagt, so fällt die Erbschaft dem B. an. Diese Wirkung, die ähnlich auch bei der Anfechtung der Ehe durch § 629 Z. P. O. audrücklich normiert ist, ist die Konsequenz aus der konstitutiven Natur des Urteils, da die konstitutiven Urteile nach allgemeiner Lehrmeinung begrifflich schon absolute Wirkung besitzen. Die ausdrückliche Normierung der absoluten Wirkung im § 2344 BGB. hat der Gesetzgeber nach den Motiven[258]) vorgenommen, um Zweifel zu vermeiden.

Daß das den Erben für erbunwürdig erklärende Urteil gestaltender Natur ist, ergibt sich aus der Wirkung bei erfolgter Anfechtung wegen Vermächtnis- oder Pflichtteilsunwürdigkeit. Dort bewirkt die ordnungsmäßige Anfechtung, daß der Anspruch vernichtet wird (§ 31). Es hat also die einfache Anfechtungserklärung konstitutive Wirkung. Das Gegenstück hierzu bildet bei Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit im engeren Sinne das Urteil.

Die viel vertretene Ansicht, die resolutio ex tunc des § 2344 I BGB. stände mit der gestaltenden Natur des Urteils im Widerspruch, weil es unlogisch sei, ein Rechtsverhältnis in einem

---

[256]) Stein-Jonas § 256 II 1 u. § 27 III 1; Förster-Engelmann § 256 3a.
[257]) L. Rosenberg a. a. O. § 114 II 1.
[258]) Mot. V S. 523.

Augenblick zu erzeugen und es zugleich um Jahre zurück zu datiren, ist an sich nicht ganz unbegründet. Aber nach den Motiven[259]) waren es lediglich rechtspolitische Erwägungen, die zu dieser ergänzenden Bestimmung veranlaßten, ohne daß man damit hatte die Natur des Urteils verändern wollen.

Damit fällt das Argument von Kohler zusammen, der hauptsächlich aus diesem Grunde den konstitutiven Charakter des Urteiles verwirft und das Urteil für ein Feststellungsurteil ansieht.

Anderseits entfällt auf Grund dieser Entstehungsgeschichte des § 2344 I BGB. auch das Argument, das Hellwig[260]) gegen die Feststellungsnatur des Urteiles anführt.

Auf die Ansicht von Kisch näher einzugehen, ob es neben den Gestaltungsurteilen noch eine besondere Gruppe von Auflösungsurteilen gibt, dürfte hier nicht der Ort sein. Im Prinzip räumt Kisch jedenfalls dem Eheanfechtungs- und Erbunwürdigkeitsurteil eine Art von gestaltender Wirkung ein. Er gibt zu, daß vor der Rechtskraft des Urteils die Anfechtbarkeit der Ehe und die Erbunwürdigkeit keine Berücksichtigung finden dürfte.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich somit die gestaltende Natur des den Erben für erbunwürdig erklärenden Urteiles.

§ 29.

Wirkung des Urteils.

Ist das die Erbunwürdigkeit aussprechende Urteil in Rechtskraft übergegangen, so entsteht dieselbe Rechtslage, wie nach § 1953 BGB.

§ 2344 I stellt die Fiktion auf, daß der Erbanfall an den Erbunwürdigen als nicht erfolgt gilt. Der Zwischenzustand, die Erbenqualität des Erbunwürdigen ist damit beseitigt. Die damit für den früheren und jetzigen Erben und für dritte Person entstehende Rechtslage zu untersuchen, soll der Stoff der folgenden Erörterungen sein.

I. Wirkung für den Erbunwürdigen.

Der Erbunwürdige wird behandelt, als wäre er nie Erbe gewesen. Die auf den Zeitpunkt des Erbfalles rückwirkende Kraft besitzt das Urteil auch in dem Falle, daß der Erbunwürdige, wie es in § 2339 Ziff. 4 möglich ist, die Handlung erst nach dem Erbfalle begangen hat.[261])

Sämtliche Rechte und Pflichten des Erbunwürdigen gegen den Nachlaß bezw. den Erben, die durch Konfusion infolge des Erbschaftserwerbes untergegangen waren, leben wieder auf.[262]) Hatte der Erbunwürdige einen Anspruch gegen den Erblasser, so kann er denselben gegen den nunmehrigen Erben geltend machen. Selbstverständlich ist mit der Erbunwürdigkeitser-

---

[259]) Mot. V S. 522.
[260]) Anspruch u. Klagrecht S. 468.
[261]) Herzfelder § 2344, Anm. 2.
[262]) Frommhold § 2344, Anm. 1.

klärung des Erben, auch dessen eventueller Pflichtteilsanspruch beseitigt. Es bedarf nicht noch einer besonderen Anfechtung nach § 2345 Abs. II.[263]) Eine Ausnahme kann nur für den Fall gelten, daß der Anfechtungsberechtigte nur den Erbschaftserwerb anfechten wollte, wofür der Erbunwürdige beweispflichtig ist. Denn Erbunwürdigkeit im engeren Sinne und Pflichtteilsunwürdigkeit hängen derart zusammen, daß in der Anfechtung wegen der ersten auch die wegen der zweiten enthalten ist.

Eine weitere Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten ist mit der Wirkung ex tunc beseitigt. Hat der Erbunwürdige eine solche Verbindlichkeit erfüllt, so kann er sie vom Empfänger mit der conditio zurückverlangen.

Ist der Nacherbe für erbunwürdig erklärt, so muß man unterscheiden, ob dies vor der nach dem Eintritt der Nacherbfolge geschehen ist. Ist dies vor dem Eintritt der Nacherbfolge geschehen, so ist damit lediglich sein ius succedenti, seine Anwartschaft auf die Erbschaft beseitigt.[264])

Zugleich sind damit auch alle Wirkungen des ius succedendi aufgehoben. Da es zu keinem eigentlichen Anfall kommt, ist auch der Uebergang des ius successionis auf die Erben des erbunwürdigen Nacherben ausgeschlossen.[265]) § 2108 Abs. II findet keine analoge Anwendung.[266]) Die Erbschaft verbleibt dann endgültig dem Vorerben § 2142 Abs. II.[267])

Erfolgt die Erbunwürdigkeitserklärung nach dem Eintritt der Nacherbfolge, so äußert sie die allgemeinen Wirkungen, so daß des Erbunwürdigen Erben nur dann an seine Stelle treten, wenn sie dem Erblasser gegenüber pflichtteilsberechtigt waren.[268])

Ein Widerspruch zu § 2344 Abs. I ergibt sich durch § 2310, wonach bei der Berechnung des Pflichtteilsrechtes die Erbunwürdigen mitgezählt werden.

Eine Unbilligkeit kann sich insofern ergeben, als der Erbunwürdige auf Umwegen wieder in den Besitz der Erbschaft kommt. Das kann dadurch geschehen, das der Erbunwürdige den nach ihm zur Erbschaft Berufenen wieder beerbt. Vgl. jedoch §§ 1638, 1651 Abs. I, 1656 Abs. I Satz 1 BGB.

Die wichtigste Folge des rechtskräftigen Urteils und das materiell mit der Klage bezweckte Endziel ist die Herausgabepflicht des Erbunwürdigen (§ 2018), soweit er bereits Erbschaftsbesitzer geworden ist. Grundsätzlich ist dabei der in dem neuen Prozeß Beklagte, als schlechtgläubiger Besitzer anzusehen.[269]) Eine Ausnahme ist nur denkbar, wenn der Erbe des Erbunwürdigen auf Herausgabe verklagt wird. Doch wird dieser dann mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit als schlechtgläubig behandelt. Jedoch

---

[263]) Leonhard § 2345, Anm. 4; RGR-Komm. Anm. 1.
[264]) Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 463; Strohal I § 60, Anm. 18.
[265]) Crome § 665, Anm. 61.
[266]) Herzfelder § 2344, Anm. 2; Planck § 2344, Anm. 4; RGR-Komm. § 2344.
[267]) Planck § 2344, Anm. 4.
[268]) Crome § 665, Anm. 61.
[269]) Staudinger § 2344; Schindlbeck S. 69; Crome § 665, Anm. 63.

ist er von Anfang an schlechtgläubig, wenn er die Anfechtbarkeit des Erbschaftserwerbes kannte oder kennen mußte. § 142 Abs. II BGB.

Die maßgebenden Normen über den Umfang der Herausgabepflicht finden wir in den §§ 2018, 2019, 2021 und 2027 BGB, wonach der Erbunwürdige das Erlangte, die Surrogate, Früchte und Nutzungen und die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben, Auskunft nach § 2027 zu erteilen hat.

Die weiteren Normen bezüglich der Haftungs- und Verwendungsansprüche finden wir in den §§ 2022, 2023, 2024, die wieder auf die Ansprüche des Eigentümers gegen den schlechtgläubigen Besitzer verweisen. Der schlechtgläubige Besitzer haftet für jedes Verschulden. (§§ 818 Abs. IV, 989, 987, 276).

Der Indignus haftet für die verschuldete Verschlechterung, für vereitelte Erfüllung, sei es wegen Unterganges, sei es wegen sonstiger Unmöglichkeit. Gemäß § 2023 II und 987 I hat er die fructus percepti herauszugeben. Bezüglich der fructus neglecti d. h. der Früchte, die er einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider nicht gezogen hat, ist er ersatzpflichtig.

Als schlechtgläubiger Besitzer hat der Erbunwürdige nur einen Gegenanspruch wegen Verwendungen und damit ein Zurückbehaltungsrecht, soweit es sich um notwendige Verwendungen handelt. (§§ 2323 Abs. II, 994 Abs. II). Für nützliche und luxuriöse Verwendungen kann er überhaupt keinen Ersatz verlangen (§§ 2023 II, 996).

Ist der Anfechtungsgegner ausnahmsweise gutgläubiger Besitzer bis zur Rechtshängigkeit, so bewendet es bei den allgemeinen milderen Vorschriften der §§ 2018/2022. Als gutgläubiger Besitzer konnte er mit der Erbschaft verfahren, wie er wollte. Er haftet daher nicht für den Untergang oder die Verschlechterung vor der Rechtshängigkeit und ist nicht ersatzpflichtig für fructus neglecti. Er hat nur die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben.[270]) Andererseits kann er Ersatz sämtlicher Verwendungen verlangen. (§ 2022 I), im Gegensatz zum gutgläubigen Besitzer einer Einzelsache.

II. Wirkung für den neuen Erben.

§ 2344 Abs. 2 BGB . . . . Endemann[271]) nennt dies eine eigenartige Rechtsgestaltung, die Normierung der Spaltung des formellen Klagerechts und des materiellen Anspruchs. Sie ist jedoch nur die Konsequenz der konstitutiven Natur des Urteiles, das für und gegen alle Dritte wirkt.

Die Erbschaft braucht gar nicht an den zu fallen, der das Urteil erfochten hat. Sie fällt vielmehr an denjenigen, der berufen sein würde, wenn der Erbunwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Hat z. B. ein gesetzlicher Erbe 3. Ordnung die Erbunwürdigkeit des gesetzlichen Erben erster Ordnung geltend gemacht, so fällt die Erbschaft den Erben zweiter Ordnung an. Bei Erbfolge kraft letztwilliger Verfügung fällt die

---

[270]) Planck § 2020, Anm. 3.
[271]) Endemann § 82 III a u. b.

Erbschaft einem eventuellen Ersatzerben an. Bei Erbunwürdigkeit eines Miterben wächst sein Anteil den anderen Erben an. Die Erben des Erbunwürdigen kommen als Ersatzerben nur nach § 2069 in Betracht.[272])

Dabei hat der Erbe dieselbe Stellung hinsichtlich seiner Rechte und Pflichten, als wenn die Erbschaft mit dem Erbfall ihm angefallen wäre. Entwurf I im § 2048 II hatte dem zur Erbschaft Berufenen, falls er die Anfechtung geltend gemacht hatte, kein Ausschlagungsrecht gewähren wollen. In der Anfechtung sollte zugleich die zukünftige Annahmeerklärung liegen.[273]) Dabei ging man von dem Grundsatze aus, daß es nicht zulässig sei, an die Stelle eines schwebenden Rechtsverhältnisses ein anderes schwebendes Rechtsverhältnis zu setzen. Außerdem könne durch die Ausschlagung jemand zur Erbschaft berufen sein, den der Erblasser niemals als Erben gewollt hätte. Die letzte Erwägung konnte nicht durchdringen, da der Erblasser schon hinsichtlich des an erster Stelle nach dem Erbunwürdigen Berufenen, denselben Willen gehabt haben konnte. Da man ferner dem Berufenen durch die Fiktion die gewöhnliche Erbenstellung gegeben hatte, mußte man ihm konsequenter Weise auch das Ausschlagungsrecht gewähren. Dies war umso mehr berechtigt, als der Berufene sich kein Bild von der Erbschaft machen kann und insbesondere später, nach der herrschenden Lehre nicht die Annahme wegen der Ueberschuldung soll anfechten können. So wurde denn von den späteren Kommissionen § 2048 des Entwurfs I gestrichen. Nun läuft allerdings die Ausschlagungsfrist trotz der Fiktion erst vom Augenblick der Rechtskraft an, wenigstens für die Fälle der absoluten Ausschlagungsfrist. Denn sonst würde in manchen Fällen der mit der Streichung des § 2048 II des Entwurfs I verfolgte Zweck illusorisch, z. B. kurz vor Ablauf der in §§ 2350 III, 2082 III bestimmten 30jährigen Frist wird die Erbunwürdigkeit geltend gemacht. Nachdem bereits 30 Jahre nach dem Erbfall verflossen sind, ergeht das Urteil in Rechtskraft. Dann wäre ja eine Ausschlagung nicht mehr möglich, wollte man die absolute Ausschlagungsfrist vom Augenblick des Erbfalls an berechnen.

Da dem Nächstberufenen die Erbschaft mit rückwirkender Kraft anfällt, wird er behandelt, als wäre er von Anfang an legitimiert gewesen, die Erbschaftsansprüche geltend zu machen. Mit der hereditatis petitio (§ 2018) kann er von dem Erbunwürdigen die Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten, der Surrogate und der noch vorhandenen Nutzungen u. Früchte, eventuell statt dessen die ungerechtfertigte Bereicherung verlangen (§ 29 I).

Als Kehrseite der Berechtigung des neuen Erben ist dessen hauptsächliche Verpflichtung die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeit. Die wichtigsten Fälle sind Haftung für die Schulden des Erblassers und für die Erfüllung von letztwilligen Verfügungen.[274]) Denn wenn das Testament gültig ist, bleibt nach

[272]) Planck § 2344, Anm. 1.
[273]) Motive V S. 523; Protokolle Bd. V S. 648.
[274]) Schindlbeck S. 70.

§ 2085 und 2161 BGB das Vermächtnis grundsätzlich wirksam, wobei dem Erben als dem, dem der Wegfall des ersten Beschwerten zugute kommt, die Erfüllung nach § 2161 obliegt. Dieselbe Verpflichtung besteht nach § 2192 hinsichtlich der Auflage. Ein in der Literatur als Monstrum einer Verpflichtung angesehener Fall ist der, daß der Erbe den Erben des Erbunwürdigen, die zum Erblasser in einem Pflichtteilsverhältnis standen, den Pflichtteil leisten muß, hinsichtlich dessen sie bisher nach § 1924 II, z. B. durch ihren Vater, ausgeschlossen waren.

III. Wirkung für Dritte.

Kraft der Fiktion des Nichtanfalls werden sämtliche Verfügungen des Erbunwürdigen über die Erbschaftsgegenstände unwirksam, da er als Nichterbe zu einer Verfügung nicht berechtigt war. Andererseits haben Dritte, die an ihn als den scheinbaren Erben geleistet haben, an einen Nichtberechtigten geleistet. Im Gegensatz zu § 1959 hat das Gesetz jedoch keine besonderen Schutzvorschriften Dritter gegeben. Als Begründung hierfür geben die Motive[275]) das seltene Vorkommen der Erbunwürdigkeitserklärung an. Das verhindert aber nicht, daß in den tatsächlich vorkommenden Fällen für Dritte große Unbilligkeiten entstehen, die eine besondere Schutzvorschrift wohl gerechtfertigt hätten. Denn soweit der Dritte an den Erbunwürdigen als scheinbaren Erben geleistet hat, muß er an den wirklichen Erben noch einmal leisten[276]) (§ 362 Abs. I), während er gegen den Erbunwürdigen nur die Bereicherungsklage hat, wobei ihm allerdings §§ 818 819 zur Seite steht.

Die rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Erbunwürdigen entbehren der Wirksamkeit. Nur ausnahmsweise ist der Dritte geschützt durch § 932 und § 892 BGB, deren Prinzip immer gilt.[277])

Der Erbanfall an den Erben wird zwar mit der Rechtskraft des Urteils auf den Erbfall zurückdatiert, aber das betrifft nur die rechtliche Seite. Der tatsächliche Besitz des Erbunwürdigen — verbotene Eigenmacht liegt nicht vor — während der Zwischenzeit kann nicht weggeleugnet werden. Soweit hat also das „Hand wahre Hand-Prinzip" Geltung.

In jedem Falle ist der Dritte nur dann geschützt,[278]) wenn er sich einen Erbschein hat vorlegen lassen, denn infolge der Fiktion der §§ 2366/67 wird er behandelt, als habe er an den wirklichen Erben geleistet, von dem wirklichen Erben erworben.

Die Frage, ob eine Nachlaßpflegschaft für die Zwischenzeit statthaft ist, möchte ich entgegen Herzfelder[279]) mit Planck[280])

---

[275]) V. S. 602.

[276]) Leonhard § 2344 IV.

[277]) Crome § 665, Anm. 65; Schindlbeck S. 68. Unklar Warneyer Anm. zu § 2344; der anscheinend den Schutz des guten Glaubens nach § 932 nicht gewähren will, andererseits Herzfelder zitiert, der § 932 anerkennt.

[278]) Herzfelder § 2344, Anm. 6.

[279]) § 2344 Anm. 5 und Abrahamsohn S. 57.

[280]) § 2344; Leonhard § 2344, Anm. III.

bejahen. Allgemein ist es doch Aufgabe des Nachlaßgerichts, bei Unbestimmtheit des Erben den Nachlaß zu sichern. Einem unsicheren Erbunwürdigen für die Zwischenzeit die Erbschaft zu überlassen und den Erben auf seine eventuellen Schadensersatzansprüche zu vertrösten, erscheint mir doch unbillig. Einfach mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 1960, ohne Rücksicht auf obigen Grundsatz diese Möglichkeit zu verneinen, dürfte falsch sein. Die Annahme Abrahamsohns, eine einstweilige Verfügung, erwirkt seitens des Klägers beim Prozeßgericht, könne denselben Zweck erreichen, trifft für den Fall nicht zu, wenn der Anfechtungskläger den Erbunwürdigen nur entrechten wollte, die Erbschaft selbst aber nicht haben kann oder will.

§ 30.

Anfechtungsweg bei Vermächtnis- und Pflichtteilsunwürdigkeit.

§ 2345 Abs. I und II, der sonst Erbunwürdigkeit im engeren Sinne und im weiteren Sinne gleichstellte, läßt §§ 2342 und 2344 unerwähnt, sodaß es keiner Anfechtungsklage bedarf. § 2340 ist durch § 2345 selbst ersetzt, „So ist der Anspruch aus dem Vermächtnis anfechtbar". Ebenso ist es hinsichtlich des § 2345 Abs. II.

Der Klageweg war hierfür nicht so wichtig, wie bei der Erbunwürdigkeit des Erben. Entwurf I war in das andere Extrem gefallen und hatte die Vermächtnis- und Pflichtteilsunwürdigkeit kraft Gesetzes eintreten lassen. Diese Norm wurde wieder gestrichen. Es sollten hier die Anfechtungsregeln des allgemeinen Teils über Anfechtung von Willenserklärungen Anwendung finden, obschon es sich hier um Anfechtung eines Rechtsverhältnisses handelt.

Die Anfechtung des Vermächtnis- und Pflichtteilsanspruchs erfolgt durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung gemäß § 143 I und IV BGB. Nicht nur materieller (wie bereits im § 26 betont), sondern auch formeller Anfechtungsgegner ist der Bedachte bezw. Pflichtteilsberechtigte. Gegen die allgemeine Lehrmeinung[281]) allein anderer Ansicht Endemann,[282]) der das Nachlaßgericht als formellen Erklärungsgegner annimmt. Diese Ansicht ist falsch, denn in der Folge der durch § 2345 für anwendbar erklärten Paragraphen fehlt ausgerechnet § 2081. Hierauf verweist selbst Endemann, zieht aber nicht die nötigen Konsequenzen.

Einer Anfechtung bedarf es überhaupt nicht, solange der Anspruch noch nicht erfüllt ist. Gemäß § 2345 in Verbindung mit § 2083 kann der an sich zur Anfechtung Berechtigte jederzeit, auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist im Wege der Einrede die Erfüllung des Vermächnis- bezw. Pflichteilsanspruchs verweigern.

---

[281]) Cosack § 419 II; Ebbecke in LZ 1919 Sp. 515; RGR-Komm. § 2345 Anm. 1; Kipp II, 3 § 141, II; Planck § 2345, Anm. 1; Herzfelder Anm. 2; Leonhard Anm. II; Frommhold Anm. 2; Wilke § 2345; Scherer § 2345; Crome § 665, III.

[282]) Endemann § 82, Anm. 26.

§ 31.

Wirkung der Anfechtung des Vermächtnis- und Pflichtteilsanspruchs.

Wird der Anspruch ordnungsmäßig innerhalb der Anfechtungsfrist angefochten, so bewirkt die einfache Anfechtungserklärung, daß der Anspruch als nie entstanden gilt. Das Geleistete kann mit der condictio zurückverlangt werden. Dabei gilt der Erbunwürdige im weiteren Sinne grundsätzlich als schlechtgläubig, so daß die strenge Haftung nach § 819 eingreift (vgl. die Ausnahme bei § 29 I).

War noch nicht erfüllt, so gilt dasselbe. Der Anspruch wird als nicht entstanden behandelt, der Beschwerte braucht nicht mehr zu leisten.

§ 32. Schluß.

Andere Anfechtungsfälle.

Neben diesen behandelten Anfechtungen im Erbrecht kennt das BGB noch einige, die deshalb eine eingehende Erörterung nicht erforderlich machten, weil die Ausführungen zum ersten und zweiten Teil auf sie entsprechende Anwendung finden. Es handelt sich um die Anfechtung der Annahme eines Vermächtnisses. Auf sie finden als Willenserklärungen unter Lebenden die Vorschriften des Allgemeinen Teiles ohne Ausnahme Anwendung. (Vgl. 1. Teil, besonders § 2 und 3.)

Eine weitere Anfechtung ist die Anfechtung eines Erbvertrages. § 2281 verweist hinsichtlich der Gründe auf §§ 2078 und 2079 (vergl. dazu §§ 11, 12 und 13). Nur insofern macht hier das Gesetz eine Ausnahme, als es von seinem sonstigen Grundsatze abweicht und auch dem Erblasser ein Anfechtungsrecht ausdrücklich zuerkennt. Allerdings macht es für den Fall der Anfechtung nach § 2079 die Anfechtung von der Voraussetzung abhängig, daß der Pflichtteilsberechtigte zur Zeit des Erbfalls lebte. Ferner hat nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden die Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen. Bezüglich der Fristen und Formen vergl. §§ 2283 und 2282 Abs. III.